



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 31/2012 – São Paulo, segunda-feira, 13 de fevereiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14703/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA
No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14730/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0011785-11.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EXCIPIENTE : MANOEL CUNHA LACERDA
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUUD e outro
CODINOME : MANUEL CUNHA LACERDA
EXCIPIENTE : CLEIDE APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUUD e outro
EXCEPTO : BLAL YASSINE DALLOUL
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
: EMERSON KALIF SIQUEIRA
: JERUSA BURMANN VIECILI
: ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA
: PEDRO PAULO GRUBITS G DE OLIVEIRA
: VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUUD NETO

PARTE AUTORA : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14731/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075812-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AES ELPA S/A e outro
: AES TRANGAS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA TAVARES ANTUNES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
PARTE RE' : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS e outros
: BEATRIZ AZEREDO DA SILVA
: EDUARDO RATH FINGERL
: SERGIO BESSERMAN VIANNA
: FERNANDO PERRONE
: JOSE MAURO METRAU CARNEIRO DA CUNHA
: JOSE PIO BORGES DE CASTRO FILHO
: CARLOS GASTALDONI
ADVOGADO : SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
PARTE RE' : DARLAN JOSE DOREA SANTOS e outros
ADVOGADO : BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RE' : OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETTO
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
: BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RE' : ISSAC ROFFE ZAGURY
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO ANDRE GROS
: ELEAZAR DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
: BRUNO PEDREIRA POPPA
PARTE RE' : OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETO
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
PARTE RE' : JOSE LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO e outros
: WALLIM CRUZ VASCONCELLOS JUNIOR
: JOSE ARMANDO GARCIA REDONDO
: ESTELLA DE ARAUJO PENNA
: ANDREA SANDRO CALABI
ADVOGADO : IVAN NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 5630/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039122-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PAULO BRAGA NEDER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
CODINOME : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO
No. ORIG. : 00002165819894036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS. IMPETRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DO PRESIDENTE DA CORTE. DECISÃO JUDICIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança em relação a ato do Presidente da Corte, em expediente de atualização de precatório de condenação em ação de desapropriação, acolhendo informação técnica no sentido da regularidade dos cálculos de valores restantes devidos pela expropriante para pagamento ao expropriado.
2. Todavia, a discussão, embora tenha gerado expediente na Corte, foi resultado de pedido formulado pelo expropriado na execução do precatório, perante o Juízo Federal, em que necessária diligência da contadoria do Tribunal, após o que, retornando informação técnica e decisão administrativa de aprovação pelo Presidente, foi proferida decisão judicial no sentido de rejeitar a pretensão do expropriante de recálculo do valor devido para efeito de levantamento de parte do depósito judicial, supostamente feito a maior.
3. O ato da Presidência da Corte, em expediente de precatório, "*não têm caráter jurisdicional*" (Súmula 311/STJ), daí porque houve decisão judicial, na ação originária, através da qual foi indeferido o pedido formulado, cabendo, pois, ao impetrante agir na esfera judicial e processual própria para reformar a decisão judicial, que é a que impõe ilegalidade e inconstitucionalidade, tais quais narradas nos autos.
4. Não pode o mandado de segurança operar como via alternativa ou sucedâneo de recurso existente no sistema processual. Contra ato judicial recorrível no curso do processo não cabe mandado de segurança, menos ainda dirigi-lo contra quem não proferiu decisão de que teria decorrido suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. Não cabe ao Órgão Especial adentrar no mérito pertinente à via recursal própria, para dizer se a solução dada ou a fundamentação adotada pelo Juízo, na execução em que expedido o precatório, é ou não correta, pois tal função é exclusiva das Turmas da Corte, no âmbito do recurso ordinário cabível.
6. O agravante, em momento algum, considerou, de fato, relevante a decisão judicial, proferida nos autos da desapropriação da qual extraído o precatório, tanto assim que omitiu a sua existência na narrativa da peça inicial do mandado de segurança. Referiu-se, sim, ao fato de que, após depósitos feitos, verificou haver equívoco nos cálculos, o que gerou pagamento a maior, fato apontado ao Juízo da 20ª VFC que, antes de decidir o pedido, solicitou esclarecimentos ao setor de precatórios da Corte, quando, então, aberto o expediente administrativo, proferiu-se a decisão impetrada. O questionamento da validade dos cálculos foi feito pela agravante perante o Juízo da 20ª VFC, conforme evidencia a petição e planilha juntadas; e este, ao final, com o retorno das informações do Tribunal, decidiu o que se havia postulado, conforme transcrito na decisão agravada. Assim é certo que existia e existe decisão judicial, resolvendo a alegação de excesso no valor do depósito da atualização do precatório, e contra a rejeição judicial de tal pedido, o que cabe não é mandado de segurança contra a decisão administrativa de cálculo, ainda que proferida pelo setor de precatórios do Tribunal e referendada na Corte pela Presidência, mas diretamente agravo de instrumento do ato judicial efetivamente construtivo da pretensão deduzida.
7. O cálculo do precatório, ou a atualização de saldo ou diferença de precatório, ainda que seja feita administrativamente, enquanto procedimento ou expediente não jurisdicional (Súmula 311/STJ), envolve a pronúncia de decisão judicial, não pelo Tribunal cujo Presidente nestes casos age administrativamente, mas pelo Juízo no qual

tramita a execução da qual extraído o precatório, daí que nada mais lógico e natural, pela ótica do devido processo legal, que a decisão, se proferida contra interesse da parte, seja diretamente recorrida. Se a parte não recorre de tal decisão, perdendo o prazo respectivo, não é válido que se utilize de mandado de segurança, contra ato administrativo do Tribunal na atualização do precatório, para restabelecer a discussão, contra a qual existe preclusão, como se possível fosse a reforma indireta da decisão judicial, por revisão de ato administrativo através de mandado de segurança.

8. O artigo 97, § 4º, do ADCT ("*§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais*"), invocado pelo agravante, não tem a relevância pretendida, pois a decisão agravada não disse que o Tribunal não teria competência administrativa para tratar de assuntos de precatório, atualizando-o e expedindo-o, mas, com maior razão, tampouco aderiu à tese de que função administrativa da Corte poderia suprimir ou desconsiderar o exercício da jurisdição do Juízo da execução nos autos respectivos.

9. A argumentação deduzida pela agravante não se presta à eficácia de elidir a atribuição constitucional do Juiz da execução de decidir incidentes da execução e resolver pedidos que a própria parte formulou no processo, até porque tal competência é constitucional, decorre do princípio do direito de ação, devido processo legal e juiz natural. Assim, subtrair do Juízo natural a discussão da questão pelo próprio decidida, lembrando que no agravo de instrumento pode o Juízo retratar-se, além de defender sua decisão frente ao Tribunal mediante informações (artigo 527, IV, CPC), para deslocar a competência interna da Corte para mandado de segurança, não contra o Juízo que decidiu a questão da inexistência de excesso no depósito judicial do precatório complementar, mas contra decisão administrativa lançada pelo Presidente da Corte em expediente de atualização de precatório, não é algo que, realmente, se amolde ao cumprimento regular dos princípios constitucionais do processo e da jurisdição.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5629/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001104-78.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : E J B EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA MACAÉ. GEE. ÍNDICE. PRODUTIVIDADE. PRODUÇÃO DE SEMENTE. GRAMÍNEAS FORRAGEIRAS. REQUISITOS. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. EXIGÊNCIAS DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. Na hipótese dos autos, é cabível o recurso de embargos infringentes em caso de sentença de mérito, pois o ponto objeto dos embargos foi reformado pela Turma julgadora, razão pela qual devem ser conhecidos, consoante o art. 530 do CPC, com a redação conferida pela Lei n.º 10.352/01.

2. O Grau de Eficiência na Exploração - GEE diz respeito à plantação de produtos vegetais e à exploração pecuária, sendo considerada produtiva a terra que tenha percentual igual ou superior a 100%. Como esse índice leva em consideração a produção da propriedade, as diferentes áreas pretendidas para sementes e para pastagem repercutirão no índice GEE, que aumentará ou diminuirá conforme a maior ou menor produção de sementes e pasto.

3. A Fazenda Macaé situa-se no Município de Andradina, sendo-lhe aplicável a Portaria n.º 2/98 da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, que exige a inscrição da produção de sementes de gramíneas forrageiras em órgão do

Estado de São Paulo, através da apresentação de Projeto Técnico, para fins de acompanhamento do pré-plantio, plantio, floração e colheita. Trata-se de ônus imposto a quem comercializa tais produtos e também a quem os produz.

4. Face à ausência de regularização da plantação no órgão estadual na hipótese dos autos, a área utilizada de forma irregular não pode ser considerada para a aferição do GEE, sob pena de se incentivar que o proprietário da terra haja em desconformidade com as normas jurídicas.

5. Os contratos de parcerias agrícolas firmados com a embargada devem ser apreciados com reserva, pelo que a área destinada à produção de sementes não pode ser considerada no cálculo do GEE mínimo.

6. O fato de a Fazenda Macaé agir em descompasso com a preservação do meio ambiente, desrespeitando normas do Código Florestal relativas a áreas de reserva legal e de preservação permanente trata-se de mais um fundamento para se concluir que ela descumpra sua função social, sendo, também por este motivo, passível de desapropriação para reforma agrária.

7. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO aos presentes embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14715/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002448-04.2012.4.03.0000/MS
2012.03.00.002448-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : IVANIR CRISTINA FUZA ROZENO e outro
ADVOGADO : CARLOS LUIZ RAMOS DE MENDONCA e outro
CODINOME : IVANI CRISTINA FUZO
: IVANI CRISTINA FUZA ROZENO
IMPETRANTE : ADEMIR APARECIDO ROZENO
ADVOGADO : CARLOS LUIZ RAMOS DE MENDONCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : NELI BIASI FERLIN
ADVOGADO : LEONARDO COSTA DA ROSA e outro
No. ORIG. : 00016094920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por *IVANIR CRISTINA FUZA ROZENO* e *ADEMIR APARECIDO ROZENO* em face da r. decisão que, em sede de interdito proibitório, indeferiu o pleito liminar formulado pelos autos e deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela reconvinte *NELI BIASI FERLIN*, para que seja imitada na posse do imóvel situado na rua Oliveira Marques, 3730, apartamento nº 11, bloco A, Residencial Caiuás, Vila Maxwell, Dourados/MS, concedendo o prazo de 60 (sessenta dias) para que os autores desocupem o imóvel (fls. 40).

Narram os impetrantes que movem ação de manutenção de posse, recebida como interdito proibitório pelo Juízo, nos moldes do artigo 920 do Código de Processo Civil, em que foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela ré (reconvinte), sem que os autores tivessem a oportunidade de expor suas razões em sentido contrário, eis que não se aguardou a chegada de sua manifestação (contestação) encaminhada via protocolo integrado, afrontando-se o princípio da ampla defesa.

Sustenta, em síntese, que a 'sentença' proferida é um ato inconstitucional e uma medida arbitrária, bem como a presença dos requisitos necessários a concessão da liminar.

Pleiteia a concessão de medida liminar para suspender a decisão que determinou a imissão na posse e, ao final, a procedência do 'mandamus'.

DECIDO.

Compulsando os autos verifica-se que a decisão objeto do presente mandado de segurança foi proferida em 09 de agosto de 2011 (fls. 40), sendo que o advogado dos autores foi intimado via disponibilização no Diário Oficial Eletrônico em 15/08/2011, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (16/08/2011) o prazo de 120 (cento e vinte dias) para a impetração de mandado de segurança iniciado em 17/08/2011 expirou-se em 14 de dezembro de 2011, como a inicial foi protocolizada somente em 1º/02/2012, configurada está a decadência para impetração no presente caso:

PROCESSUAL CIVIL. RMS. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. 1. O termo inicial do prazo de 120 dias para impetrar mandado de segurança contra decisão judicial é a data de publicação no diário oficial. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (ROMS 200701589169, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2008.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO INTEGRAL DO PREPARO DO RECURSO ESPECIAL EM OUTRO MANDAMUS. DECISÃO PUBLICADA NOS TERMOS EM QUE SOLICITADO PELOS ADVOGADOS SUBSCRITORES. PERDA DO PRAZO RECURSAL. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. 1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a segurança impetrada contra o não conhecimento do recurso especial, ante o fato de o impetrante-recorrente não ter recolhido o valor integral do preparo do REsp nos autos do primeiro mandado de segurança impetrado, no qual se discute a incidência de ISSQN em serviços prestados por franqueada dos Correios. 2. A utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recursos judiciais somente é admitida quando constatada teratologia, ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial impugnado. No caso, o tribunal a quo estava permitido legalmente a negar a pretensão recursal da impetrante, diante do não recolhimento integral do preparo, não havendo nenhum vício capaz de legitimar o manejo do mandado de segurança, ante a ausência completa de direito líquido e certo da impetrante. 3. Quando da interposição do recurso especial contra o acórdão que julgou deserta a apelação em mandado de segurança, os advogados subscritores solicitaram expressamente a publicação das decisões em seus nomes, sob pena de nulidade. Só por esse fato, o mandado de segurança já não seria cabível, ante a manifesta ausência de direito líquido e certo do impetrante, bem como pela ausência de ato ilegal ou abuso de poder, uma vez que somente se cumpriu o pleiteado pela parte, sob pena de nulidade. 4. Não se admite, no direito processual brasileiro, o venire contra factum proprium. 5. No caso, há, ainda, outro óbice à pretensão. É que o indeferimento do processamento do recurso especial foi publicado em 17 de julho de 2007 (fl. 581), e o mandado de segurança foi impetrado em 19 de março de 2008, muito além do prazo decadencial de 120 dias estipulados no art. 18 da Lei n. 1.533/51. 6. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900729312, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2009.)

Ademais, resalto que a decisão era passível de correção mediante a interposição de agravo de instrumento, recurso com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo pelo relator, não se justificando, nos termos do inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/2009, o presente remédio heróico. Não se vislumbra a princípio teratologia ou ilegalidade na decisão atacada, eis que o Juízo entendeu pela regularidade do procedimento expropriatório:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. DECISÃO DO RELATOR QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TERATOLÓGICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Segundo o art. 5º, inc. II, da Lei 1.533/51, vigente à época da impetração, não cabe mandado de segurança "de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição". 2. Nos termos da Súmula 267/STF, "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso de correição". 3. Atualmente, conforme o disposto no art. 5º, inc. II, da Lei 12.016/09, que revogou a Lei 1.533/51, prevalece a regra de não cabimento do mandado de segurança, exceto se contra a decisão judicial não couber recurso com efeito suspensivo. 4. Excepcionalmente, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandamus, levando-se em conta, ainda, que a Constituição Federal - art. 5º, LXIX - não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos. O caso concreto, todavia, é que revelará, bem ponderados os seus contornos, se deve prevalecer tal regra ou a sua exceção. 5. In casu, não vislumbro, contudo, teratologia na decisão monocrática a autorizar a via mandamental contra o ato judicial. 6. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900595076, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2010.) - destaques nossos

Assim, pelas razões acima expostas, deve ser reconhecida a decadência do direito de impetração do mandado de segurança, bem como a falta de interesse processual.

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** do presente mandado de segurança, com fulcro no artigo 10 combinado com os artigos 5º, inciso II, e 23 da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002519-06.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : REINALDO CARAM
No. ORIG. : 00020987420024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado Reinaldo Caram, e, no mérito, pela procedência do pedido, confirmando-se a liminar requerida (fls. 2/32).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- b) a autoridade coatora indeferiu o pedido do *Parquet* Federal de expedição de ofícios (requerido à fl. 584 dos autos originais) visando a juntada das certidões criminais do acusado (fl. 38);
- c) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) há interesse de agir do Ministério Público Federal, haja vista que não há, no sistema pátrio processual penal, qualquer outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo;
- e) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art 127, §1º, da Constituição da República;
- f) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- g) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- h) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- i) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/32).

Decisão.

O impetrante pretende ter acesso às certidões de antecedentes criminais do acusado Reinaldo Caram mediante determinação judicial, pelo argumentos retro transcritos.

Primeiramente, com a devida vênia aos abalizados entendimentos em contrário, consigno que entendo ser o Mandado de Segurança cabível na hipótese, pois não há previsão legal de recurso próprio contra a decisão interlocutória impugnada no sistema processual penal, e que admiti-lo não significa taxar a decisão judicial de ilegal e/ou abusiva, mas sim admitir que cabe discutir-lhe o mérito, como em qualquer outra decisão, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No mérito, entendo que há que ser deferida a liminar.

No Processo Penal, de forma diversa do Processo Civil, não vige o princípio da verdade real e não o princípio dispositivo, do julgamento de acordo com a verdade formal, que leva o Juiz a julgar sempre conforme a prova produzida nos autos pela atividade das partes, com observância estrita dos ônus respectivos.

Isto significa dizer que em Processo Penal, dada a relevância do interesse público envolvido, considerados de um lado, o interesse da sociedade na resposta penal justa e eficaz aos ilícitos cometidos e a garantia fundamental do direito de

liberdade de outro, o Juiz *deve* fazer uso de seus poderes instrutórios e procurar reger a instrução de forma a determinar a produção da prova que se afigure *necessária* ao deslinde da verdade dos fatos envolvidos, aproveitem estes à acusação ou à defesa, desde que haja, é claro, plausibilidade e viabilidade em sua produção.

Não é por outra razão que o Código de Processo Penal permite ao Juiz intimar as testemunhas que entender devam depor e que não tenham sido arroladas pelas partes, as chamadas "testemunhas do Juízo". É sabido também que as faculdades processuais encerram na verdade poderes-deveres e não meras faculdades ao talante do julgador.

É por essa razão que entendo que o Juiz *não pode* fixar a pena do réu sem conhecer-lhe os antecedentes, se o são tecnicamente, se geram reincidência ou não, não bastando para tanto a mera folha de registros sem indicação de trânsito em julgado da condenação e respectiva data, se houver.

Não deve, em meu entender, o Juiz aguardar a iniciativa das partes a demonstrar que existem ou inexistem os antecedentes, se houve condenação, se transitou em julgado, qual a data, se gera reincidência, exatamente por que não pode julgar o processo sem essa informação, que consta de banco de dados oficiais ao alcance do Juízo, mediante requisição.

Caso haja inércia das partes em providenciá-la, não poderá o juiz fixar a pena sob alegação de que o Ministério Público deixou de demonstrar que o réu possui antecedentes, pois não vige no processo penal o princípio da verdade formal. O juiz deverá de qualquer forma providenciar a colheita dessas certidões, pois e seu dever buscar a verdade dos fatos para aplicar corretamente a pena, aplicar a suspensão condicional do processo ou revogá-la.

Essa prova é eminentemente do Juízo, na medida em que absolutamente imprescindível para o julgamento da causa.

Ademais, não é prova que se questione a existência, ou a possibilidade de sua produção, como eventual testemunha referida e/ou não encontrada. É prova imprescindível e ao alcance da Justiça. Não se justifica o julgamento e a fixação da pena sem que o Juiz a conheça.

Assim, o Juiz não poderá dispensar a juntada dessas certidões, inclusive as de objeto e pé dos feitos em que houver indicação de condenações e incerteza sobre o trânsito em julgado: deverá obtê-las para sentenciar o feito, tenham ou não as partes se quedado inertes na sua produção, pois devem ser levadas em consideração na fixação da pena base ou para efeito de reincidência, esta que gera efeitos na fixação de regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Portanto, aguardar que as partes façam essa prova pode gerar a delonga injustificada do processo, e ao final, caberá ao juiz requisitar tais registros.

Isso pode causar até mesmo a prescrição da pretensão punitiva, e mais uma vez, deve o juiz diligenciar para que as delongas desnecessárias e a prescrição não ocorram.

Por fim, mas não menos importante, sabemos que a certidão de antecedentes só será fornecida com todos os dados necessários mediante ordem judicial, segundo os artigos 709 e 748 do código de Processo Penal:

"Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

(...)

Art. 748. A condenação ou 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."

Por semelhantes argumentos, a C. Primeira Seção deste E. Tribunal, por maioria de seus membros, tem-se orientado no sentido de que cabe ao Juízo requerer tais certidões:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA 1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual. 2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias,

deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena. 3. Segurança concedida.

(MS 201103000155751, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 15.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (MS 201103000155854, DES. RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 75.)

Transcrevo trecho do judicioso voto da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, referente à ementa acima colacionada:

"(...) as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis, não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

(...)

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, pois é regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demandava atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, ainda, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas naquelas certidões, uma vez que serão consideradas na aplicação da pena, em caso de condenação, conforme já acima anotado. Desse modo, há que se reconhecer que assiste razão ao impetrante, que é o titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal."

(...)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada."

Diante dessas razões expostas, **DEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14716/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0037793-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE : MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00033810520054036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Cuida-se de **revisão criminal** ajuizada por Maurílio Dias da Silva Filho em face de sua condenação nos autos da ação penal nº. 2005.61.81.003381-0, oriunda da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo à pena de onze anos e dois meses e doze dias de reclusão, incurso que foi no artigo 157, §2º, incs. I e II do Código Penal.

Pede a nomeação de um Defensor Dativo para ofertar as razões cabíveis.

Oficie-se ao d. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo para que determine o encaminhamento dos autos da ação penal nº. 2005.61.81.003381-0, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor, com a devida urgência, visando o apensamento à presente revisão criminal (art. 23, §1º, RITRF-3ª Região), ajuizada pelo réu MAURÍLIO DIAS DA SILVA FILHO. Após, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pedido revisional.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14727/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002029-81.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : MARCOS RODRIGUES ROCHA e outros

: MARINEIDE DA SILVA

: CARMEN CAPORICHI DA SILVA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00070782420114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conflito de Jurisdição, distribuído para a minha relatoria em 31/01/2012, entre os Juízos Federais da 6ª Vara Criminal e da 3ª Vara Criminal, ambos de São Paulo, **no bojo** do inquérito policial, proc. nº. 0007078-24.2011.403.6181 (registro na DPF de nº. 2064/2010-1), instaurado que foi para apuração do suposto cometimento de delito descrito no artigo 296, parágrafo primeiro, inciso I, do Código Penal, em tese, perpetrado pelos responsáveis legais pela empresa CARI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002443-79.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : JOSE PORCELLI JUNIOR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00021944120114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Conflito de Jurisdição, distribuído para a minha relatoria em **03/02/2012**, entre os Juízos Federais da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, **no bojo** da Representação criminal, proc. nº. 0002194-41.2011.403.6119, objetivando a apuração dos crimes previstos no artigo 1º, inciso I e II, e no artigo 2º, inciso I da Lei nº. 8.137/90, em concurso material, artigo 69 do Código Penal, os quais teriam sido cometidos por JOSÉ PORCELLI JÚNIOR, por meio de suas declarações de Imposto de Renda dos anos 2006 e 2007.

Em 17/03/2011 o Ministério Público Federal ofertou denúncia em face do representado perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.
Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14729/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002384-91.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : M P F

ADVOGADO : MARTA PINHEIRO OLIVEIRA SENA

IMPETRADO : J F D 7 V F C D S P

No. ORIG. : 00098323620114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Justifica-se, pois, a medida liminar pretendida, razão pela qual, com fundamento no artigo 7º, da Lei n. 12.016/2009, a DEFIRO apenas para determinar seja oficiada a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. para que preserve todos os dados telemáticos do perfil ORKUT identificado pelo ID, até o julgamento do presente mandado de segurança, quando, então, será deferida, ou não, a pretendida quebra do sigilo pela relatora.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14720/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1305582-51.1995.4.03.6108/SP
98.03.000149-3/SP

EMBARGANTE : LINS DIESEL S/A

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIGLIORI e outros

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.13.05582-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos contra acórdão proferido pela E. Terceira Turma, que por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação da União Federal, bem como, por maioria, em voto médio, deu provimento à apelação na cautelar, mantendo a eficácia da ação cautelar e excluindo a verba honorária.

Vencida, parcialmente, a Des. Fed. MARISA SANTOS, no que atine ao lapso prescricional, por entender aplicável o prazo decenal; quanto aos juros moratórios, por entender cabível sua incidência; quanto à eficácia da ação cautelar e ainda, no que atine ao descabimento de verba honorária em sede cautelar.

Vencido parcialmente o Relator, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, que julgava cessada a eficácia da ação cautelar.

Vencida parcialmente a Des. Fed. EVA REGINA que condenava em honorários advocatícios em sede cautelar.

Postulou o contribuinte a prevalência do entendimento exposto no voto vencido da Desembargadora Marisa Santos no que diz respeito ao prazo prescricional. Aduz ser a data de início da contagem do prazo decadencial a data da homologação do lançamento fiscal o que corresponderia, nos casos de homologação ficta, a cinco anos após o fato gerador do tributo.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 02.02.2010, a C. Segunda Seção deste E. Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes.

O acórdão está assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Precedentes da Segunda Seção deste C. Tribunal."

Em face do acórdão proferido, o contribuinte interpôs Recurso Especial, postulando sua reforma, por entender ter violado os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Asseverou, ainda, ter o julgado apresentado interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso.

Por decisão monocrática proferida pelo i. Vice Presidente desta Corte Regional, Desembargador Federal André Nabarrete, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Seção para reexame da matéria referente a contagem do prazo prescricional, porquanto teria decidido em desconformidade com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1002932/SP.

É o relatório. DECIDO.

As alterações introduzidas pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos, visam essencialmente conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos.

In casu, há de se ponderar que o presente juízo de retratação cinge-se à análise do prazo prescricional aplicável à presente hipótese.

Outrossim, assumindo a matéria em discussão índole constitucional, de rigor destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplicável o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 13.11.1995, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se há falar em prescrição da pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

No reexame da matéria, por força do disposto no artigo 543-C, §7º, II do CPC, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. Destarte, de rigor ser exercido o juízo de retratação, contudo, para adotar o entendimento sufragado pelo C. Corte Constitucional por ocasião do julgamento do RE 566621.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §7º, II, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes do contribuinte.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para o exercício do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0200281-76.1997.4.03.6104/SP

98.03.046946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE

EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

No. ORIG. : 97.02.00281-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS contra o v. julgado da E. 3ª Turma desta Corte Regional em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, objetivando afastar a exigibilidade da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento.

O r. "decisum" de fls. 175/176, deu provimento aos Infringentes nos termos do art. 557 do CPC.

A ECT interpôs Agravo (fls. 178/183) na forma do art. 557, §1º do CPC.

A fls. 188/190, a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS interpôs Embargos de Declaração sustentando omissão na r. decisão no que tange à fixação de honorários advocatícios, com inversão do ônus sucumbencial.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 176):

"Honorários advocatícios em favor da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS fixados em 15% (quinze por cento) do valor da execução, atualizado".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, acolho os Declaratórios.

III- Publique-se. Intime-se.

A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 178/183).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0509238-21.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.088268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : KOSMOS FOTO LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outros

EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.09238-5 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **KOSMOS FOTO LTDA** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido nos autos dos embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança dos débitos relativos à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.93.005425-35 (fls. 02/05).

A sentença julgou procedente em parte os embargos do devedor, para excluir do crédito tributário os valores correspondentes à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) da contribuição ao FINSOCIAL. Determinada a cobrança em ação própria, com a efetivação de nova inscrição, de acordo com os parâmetros da sentença. Decretada a extinção da execução. Honorários compensados na forma do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 127/131).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Carlos Muta, para acolher os embargos do devedor, em menor extensão do que a fixada na sentença, a fim de que, afastado o excesso de execução, prossiga-se na ação nos seus devidos termos, após a juntada de novo título executivo, com a adequação da alíquota para 0,5%, arcando cada parte com os respectivos honorários advocatícios, na forma do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 158/165 e fls. 167/170).

Restou vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 167/170).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, porquanto o título executivo não preenche os requisitos de certeza e liquidez, uma vez que a dívida contém parcela do tributo apurada com base em lei inconstitucional, tornando-o inexecutível (fls. 176/182).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fl. 192 e fls. 187/190).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, o qual negou provimento à apelação da Exequente, mantendo a sentença que decretou a extinção da ação de execução fiscal e determinou nova inscrição do débito, o qual seria objeto de ação executiva própria, pois a Certidão da Dívida Ativa contém importâncias apuradas com base em lei declarada inconstitucional.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência.

Afasto a preliminar de não conhecimento do recurso, porquanto seus fundamentos apóiam-se nas razões do voto vencido, na medida em que busca manter extinta a ação de execução, ao argumento de que falta ao título executivo fiscal os atributos da certeza e liquidez, por terem sido inseridas parcelas apuradas em legislação declarada inconstitucional.

Em síntese, cuida a pretensão do não aproveitamento do presente procedimento executivo, de modo a afastar a substituição da certidão de dívida ativa determinada pelo acórdão embargado, prosseguindo-se a cobrança pelos valores remanescentes a título de FINSOCIAL.

No caso em debate, o reconhecimento da inexecutibilidade das importâncias cobradas da contribuição ao FINSOCIAL relativas ao que excedeu à alíquota de 0,5% (meio por cento), ao meu ver, não afeta a liquidez do título executivo, pois a apuração do montante devido é possível ser procedida, mediante simples cálculo aritmético.

Desse modo, não há óbice ao prosseguimento da ação de execução para cobrança da parte restante da dívida fiscal.

A hipótese é de excesso de execução e, nesse contexto, retirada a parte não devida pelo Executado, a dívida passa a ser certa e exigível, sendo, de rigor, a substituição da certidão da dívida ativa.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CERTEZA E LIQUIDEZ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRECEDENTES.

- Se o Tribunal "a quo" decidiu a lide com apoio em preceito legal distinto daqueles inquinados de contrariados pelo recorrente especial e não foram opostos os cabíveis embargos de declaração para suscitar a apreciação do tema invocado, carece o recurso do requisito essencial à sua admissibilidade, - o prequestionamento.

- A exclusão de parte do débito inscrito em dívida ativa não impede o prosseguimento da execução em relação ao saldo efetivamente exigível.

- O excesso de execução não acarreta a decretação da nulidade do título executivo extrajudicial.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 170573/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 16.11.00, DJ de 18.12.00, p. 175, destaque meu).

"PROCESSUAL. DISSÍDIO. EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL.

1. A exclusão de parte do débito não impede o prosseguimento da execução em relação ao débito remanescente (...)

2. Dissídio não caracterizado.

3. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 172460/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 01.09.98, DJ de 03.11.98, p.42, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n. 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n. 49, de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n. 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR.

4. Deve-se proceder a substituição da certidão da dívida ativa com a exclusão da legislação considerada inconstitucional (Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88), adotando-se a semestralidade da base de cálculo da contribuição, dando-se regular prosseguimento à execução fiscal.

5. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 951140, Proc. n. 1999.61.02.005943-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.12.09, DJF3 CJ1 22.02.10, p. 1275, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CRITÉRIO DA SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS.

1. Aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar n. 7/70 até fev/96, quando entrou em vigor a MP n. 1212/95.

II. Substituição da Certidão de Dívida Ativa, porquanto remanesce a cobrança da exação com base na sistemática da semestralidade.

III. Honorários advocatícios reduzidos a 10% da diferença em favor do embargante.

IV. Apelação da União provida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 1399276, Proc. n. 2009.03.99.005623-6, j. 18.06.09, DJF3 CJ1 18.08.09, p. 156, destaque meu).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI N. 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. REDUZIDA.

1. Não cabe mais discutir a questão referente à constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS introduzidas através da Lei n. 9.718/98, pois o STF no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 346.084 e 358.273 já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98.

2. **Necessária a substituição da Certidão da Dívida Ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional.**

3. Apelação parcialmente provida e remessa oficial provida."

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário n. 1374199, Proc. n. 2008.03.99.057564-8, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 16.04.09, DJF3 CJ2 09.06.09, p. 190, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DECRETOS-LEI 1940/82 E 2397/87. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALTERAÇÕES POSTERIORES. INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis ns. 7.689/88 (art. 9º), 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art. 1º).

2. O reconhecimento da inexigibilidade do que exceder à alíquota de 0,5% não prejudica a liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Prosseguimento da execução pela parte subsistente do débito.

3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo judicial.

4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 859442, Proc. n. 2003.03.99.006485-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.10.2005, TRF3 CJ1 21.10.2005, p.189).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006157-04.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006157-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que por unanimidade, negou provimento à apelação da União, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e, por maioria, deu provimento à apelação da autora.

Vencido o Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava parcial provimento à apelação da autora.

A União Federal postulou a prevalência do entendimento exposto no voto vencido. Alegou a necessidade de reconhecer-se a prescrição quinquenal e a fixação da sucumbência recíproca.

O contribuinte ofereceu contrarrazões ao recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 19.01.2010, a C. Segunda Seção deste E. Tribunal, por maioria, conheceu dos embargos infringentes e, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes.

O acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

Fixada a sucumbência recíproca."

Em face do acórdão proferido, o contribuinte interpôs Recurso Especial, postulando sua reforma, por entender ter o *decisum* negado vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 165, incisos I e II, 168, inciso I, e 173, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Asseverou, ainda, ter o julgado apresentado interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso.

Por decisão monocrática proferida pelo i. Vice-Presidente desta Corte Regional, Desembargador Federal André Nabarrete, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Turma julgadora para reexame da matéria referente a contagem do prazo prescricional, porquanto teria decidido em desconformidade com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1002932/SP.

É o relatório. DECIDO.

As alterações introduzidas pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos, visam essencialmente conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos.

In casu, há de se ponderar que o presente juízo de retratação cinge-se à análise do prazo prescricional aplicável à presente hipótese.

Outrossim, assumindo a matéria em discussão índole constitucional, de rigor destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Por conseguinte, às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplicável o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 20.07.1999, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se há falar em prescrição da pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

No reexame da matéria, por força do disposto no artigo 543-C, §7º, II do CPC, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. Destarte, de rigor ser exercido o juízo de retratação, contudo, para adotar o entendimento sufragado pelo C. Corte Constitucional por ocasião do julgamento do RE 566621.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §7º, II, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes da União Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para o exercício do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016770-76.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016770-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : VALLANDRO E CIA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora.

Vencido o Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava parcial provimento à apelação da autora, mas por outros fundamentos.

A União Federal postulou a prevalência do entendimento exposto no voto vencido, para ser reconhecida a prescrição quinquenal a contar dos recolhimentos indevidos.

O contribuinte ofereceu contrarrazões ao recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 19.01.2010, a C. Segunda Seção deste E. Tribunal, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes.

O acórdão está assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Precedentes da Segunda Seção deste C. Tribunal.

Em face do acórdão proferido, o contribuinte interpôs Recurso Especial, postulando sua reforma, por entender ter violado os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso.

Por decisão monocrática proferida pelo i. Vice Presidente desta Corte Regional, Desembargador Federal André Nabarrete, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Seção para reexame da matéria referente a contagem do prazo prescricional, porquanto teria decidido em desconformidade com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1002932/SP.

É o relatório. DECIDO.

As alterações introduzidas pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos, visam essencialmente conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos.

In casu, há de se ponderar que o presente juízo de retratação cinge-se à análise do prazo prescricional aplicável à presente hipótese.

Outrossim, assumindo a matéria em discussão índole constitucional, de rigor destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplicável o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 31.10.2000, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se há falar em prescrição da pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

No reexame da matéria, por força do disposto no artigo 543-C, §7º, II do CPC, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. Destarte, de rigor ser exercido o juízo de retratação, contudo, para adotar o entendimento sufragado pelo C. Corte Constitucional por ocasião do julgamento do RE 566621.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §7º, II, c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes da União Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, para o exercício do juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010231-71.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.004508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10231-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando assegurar o direito à realização da compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao FINSOCIAL, de acordo com as majorações de alíquotas, implementadas pelas Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90 e 7.713/88, nos termos do art. 66. da Lei n. 8.383/91, acrescidos de correção monetária e juros (02/20).

A sentença julgou procedente o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, acima do percentual de 0,5% (meio por cento), conforme previsto no Decreto-lei n. 1.940/82, observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas da COFINS. Os créditos serão corrigidos desde a data do recolhimento até a data em que se efetivar a compensação, de acordo com a variação da UFIR, a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários (variação da BTN e BTNF); aplicando-se no período de fevereiro a dezembro de 1991 a variação do INPC. Deferida a incidência de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 176/181).

A Autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a incidência do Índice de Preços ao Consumidor na atualização dos créditos, no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, e de julho a agosto de 1994, a aplicação dos juros de mora a partir do recolhimento indevido, ou a partir de 01.01.96, pela Taxa SELIC, e a fixação da verba honorária em, no mínimo, 10% e, no máximo, 20% sobre o valor da condenação (fls. 184/196).

A União Federal, em sua apelação, alegou, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, insurgiu-se contra a aplicação de índices não oficiais (IPC e INPC). Pleiteou a fixação de juros à razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, excluindo-se a Taxa SELIC, ou sua incidência a partir do trânsito em julgado, inacusável com a correção monetária. Requereu a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa (fls. 205/230).

A 4ª Turma rejeitou a matéria preliminar arguída pela União Federal e, no mérito, conheceu parcialmente da sua apelação, dando-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação da Autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Newton de Lucca, para determinar que, com a incidência da Taxa SELIC, seja afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros e autorizar a aplicação do IPC no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, do IPC-M da FGV os meses de julho e agosto de 1994 e da Taxa SELIC, a partir de 01.01.96 (fls. 243 e fls. 246/269).

A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em menor extensão porque indeferia o IPC de julho e agosto de 1994 (fls. 243 e fls. 246/269).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, o qual afastou a aplicação do IPC-M da FGV nos meses de julho e agosto de 1994, porquanto o índice a ser utilizado na atualização da quantia devida, na compensação do indébito tributário, deve ser a UFIR (fls. 302/0305).

O recurso foi admitido (fl. 312).

A embargada apresentou impugnação (fl. 310).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, não impede seu recebimento a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido e a consequente reforma do acórdão no tocante aos critérios de correção monetária para atualização do indébito tributário, para o fim afastar a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de julho e agosto de 1994.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência, porquanto, em que pese o julgamento ter resultado de votação unânime, houve dissidência no tocante à extensão do provimento parcial dado à apelação da Autora, uma vez que o voto vencido o fazia em menor alcance, já que indeferia o IPC dos meses de julho e agosto de 1994 (v. g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes, Proc. n. 2001.03.99.045316-0, j. 17.08.10, DJF3 CJ1 26.08.10, p. 85).

Com efeito, o pedido atina à aplicação do Índice de Preços ao Consumidor na correção monetária dos valores a serem restituídos à Empresa Autora, mediante compensação tributária, de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor, durante o período de implantação do plano de estabilização da economia nacional denominado Plano Real. Tal é o contexto em que circunscrita a matéria objeto da divergência e sob este enfoque a questão já não requer maiores digressões.

Em verdade, o tema acerca da atualização monetária surgiu em razão dos altos índices inflacionários que marcaram a economia do país, quando da implantação de diversos planos de estabilização da economia, dentre os quais o Plano Verão, no ano de 1989, e os Planos Collor I e II, no ano de 1990.

A partir daí, a discussão foi levada aos nossos Tribunais, que acabaram por se pronunciar no sentido de sua admissão plena, porquanto a correção da moeda constitui mecanismo de preservação de seu valor, não implicando aumento na esfera patrimonial de quem a pleiteia, mas sim, mera reposição da inflação ocorrida no período em que devida. Nesse passo, a jurisprudência firmou-se para admitir a aplicação dos denominados expurgos inflacionários, apurados de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de Janeiro e Fevereiro de 1989 e do período de Março de 1990 a Fevereiro de 1991.

Todavia, no tocante ao período de implantação do plano de estabilização da economia denominado Plano Real, o entendimento jurisprudencial não seguiu a mesma orientação, tendo sido firmado entendimento no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dessa 2ª Seção de que não houve expurgo inflacionário no período de julho a agosto de 1994.

Nessa linha, foi editada a Resolução n. 134, em 21 de dezembro de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o qual estabelece a utilização dos indexadores discriminados no Capítulo 4, item 4.4, para correção monetária nos casos de repetição de indébito, indicando dentre eles o IPC/IBGE dos meses de janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989, o BTN de março de 1989 a março de 1990, o IPC/IBGE do período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o INPC/IBGE de março a novembro de 1991, o IPCA série especial em dezembro de 1991, a UFIR de janeiro de 1992 a janeiro de 1996 e, por fim, a Taxa SELIC, de partir de janeiro de 1996.

Assim, referida pretensão deduzida nos infringentes ajusta-se à norma que disciplina os critérios para atualização dos valores a serem restituídos ao contribuinte, sendo, de rigor, o provimento ao recurso.

Nessa esteira, os julgamentos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO REAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 535, 128, 460, 475 E 515, DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(...)

4. Correção monetária é pedido implícito, cabendo ao julgador decidir, na fase de conhecimento, quais os critérios a serem seguidos na fase de liquidação. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, preclusão, decisão extra petita ou omissão, devendo ser afastada a alegação de ofensa aos arts. 535, 128, 460, 475 e 515, do CPC.

(...)

7. Na correção monetária dos débitos judiciais oriundos de repetição de indébito ou compensação aplicam-se os seguintes indexadores, observado o início da incidência da atualização no caso concreto: a) a ORTN, de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN, de março/86 a janeiro/89; c) o BTN, de março/89 a março/90; d) o INPC de março/91 a novembro/91; e) o IPCA série especial, em dezembro/91; f) a UFIR, de janeiro/92 a 31/12/95; e g) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, devendo-se aplicar, em substituição aos índices oficiais: 14,36% - fevereiro/86; 26,06% - junho/87; 42,72% - janeiro/89; 10,14% - fevereiro/89; 84,32% - março/90; 44,80% - abril/90; 7,87% - maio/90; 9,55% - junho/90; 12,92% - julho/90; 12,03% - agosto/90; 12,76% - setembro/90; 19,91% - janeiro/91 e 21,87% - fevereiro/91.

8. Pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de que inexistem expurgos do Plano Real.

9. Pacificou-se, também, a jurisprudência no sentido de que, na repetição do indébito, os juros de mora devem ser aplicados a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e de que, a partir de 01/01/96, início da vigência da Lei n. 9.250/95, aplica-se somente a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros de mora. Assim, para as demandas ainda em curso aplica-se tão somente a SELIC.

10. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido parcialmente."

(STJ, 2ª Turma, REsp 931741/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.2008, Dje 18.04.2008, destaque meu).

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO PLANO REAL.

(...)

6. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95, a partir de 01.01.96, a Taxa SELIC não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

7. Esta Corte pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real. Precedentes.

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos.

9. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, REsp 928860/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.06.07, DJ 04.06.07, p. 335).

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI N. 8.383/91. PRECEDENTES.

1. Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei n. 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV.

2. Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real.

3. Precedentes: Eresp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

4. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes 361805, Proc. n. 97.03.013150-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 17.11.09, DJF3 CJ1 de 04.02.10, p. 120).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fl. 243 e fls. 246/269, e determinar a prevalência parcial do voto vencido, da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, no tocante aos critérios de correção monetária, para afastar aplicação do Índice de Preços ao Consumidor dos meses de julho e agosto de 1994, a teor da Resolução n. 134, em 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000125-96.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA

EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido nos autos dos embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de débitos relativos à Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar e ao Imposto Predial e Territorial Urbano (fls. 02/34).

A sentença julgou improcedentes os embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 51/57).

A 3ª Turma deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, MM Juiz Federal Convocado Silva Neto, para exclusão da cobrança a título de IPTU, suportando a Municipalidade os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre a diferença excluída em prol da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Sujeita a Executada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o tributo remanescente em cobrança (fls.108/116).

Restou vencida a MM. Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, que negava provimento à apelação da Executada (fl. 108).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, porquanto a Executada não goza de imunidade, uma vez que tem personalidade jurídica de direito privado e, por explorar atividade econômica, submete-se ao disposto no art. 173, da Constituição Federal, especialmente seu § 3º, que veda às empresas públicas qualquer privilégio fiscal não extensivo ao setor privado (fls. 195/200).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fl. 220 e fls. 205/218).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, para o fim de manter a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo-se a exigibilidade da cobrança do IPTU em face da Executada, inserindo-se o pedido nos limites da divergência.

O recurso é admissível.

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais. Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

2. *Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.*

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente expandido, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto *"a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição*

Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária" (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:

"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpra assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n. 601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

Nessa esteira, os julgamentos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). SERVIÇO PÚBLICO DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E EXCLUSIVA DO ESTADO. PRECEDENTES.

1. A ECT foi criada pelo Decreto-lei 509/69 como empresa pública federal vinculada ao Ministério das Comunicações, tendo como objetivo o desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços telegráficos e postais. Assim, presta serviço público privativo da União (CRFB, art. 22, V).

2. De acordo com o artigo 12 do referido Decreto-lei, a ECT goza dos mesmos privilégios e prerrogativas da Fazenda Pública. Imune, portanto, quanto à cobrança de impostos (CRFB, art. 150, inciso VI, "a").

3. Precedentes: STF, RE 364202, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004, p. 51; TRF-3, Segunda Seção, EI 200161820207232, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 19/02/2009, p. 356; TRF-3, Sexta Turma, AC 199961820455050, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 772; TRF-3 Terceira Turma, AC 200961820004149, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 09/08/2010, p. 210; Quarta Turma, AC 200261820004817, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJI 22/04/2010, p. 938.

4. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes 945580, Processo n. 2000.61.82.045030-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.10.2010, DJF3 CJI 28.10.10, p. 101).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12, do Decreto-lei n. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n. 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n. 407.099-5, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Verba honorária mantida, à mingua de impugnação.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 1597229, Proc. n. 2007.61.82.031495-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.08.11, DJF3 CJ1 de 26.08.11, p. 1038).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo inominado, no que fundado em razões remissivas a recurso anteriormente interposto, pois é ônus da parte que recorre demonstrar, em contraste com a decisão impugnada, os motivos de fato e de Direito necessários a respaldar o pedido de reforma.

2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

3. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível 1298566, Proc. n. 2006.61.82.017349-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017878-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : AZWELD DO BRASIL LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.00009-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **AZWELD DO BRASIL LTDA - ME** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de execução fiscal, objetivando a cobrança dos débitos relativos à inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.92.001168-93 (fls. 02/18).

A sentença julgou extinta a ação, reconhecendo a prescrição do crédito, alegada pela Executada, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenada a Exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito exequendo, devidamente atualizado (fls. 79/81).

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Alda Basto, para afastar sua condenação ao pagamento de verba honorária, ao fundamento de que a Executada deu ensejo à ação de execução, embora reconhecida a prescrição entre a data da constituição do crédito (07.08.89) e a citação, ocorrida por comparecimento espontâneo da Executada (16.12.02), tendo sido proferido o despacho que a ordenou em 25 de junho de 1993 (fls. 112/117).

A ação de execução fiscal foi distribuída em 22 de junho de 1993.

Restou vencido o Desembargador Federal Roberto Haddad, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a responsabilidade da Exequente pelos honorários advocatícios. Houve declaração do voto do Eminentíssimo Relator, o qual está acostado às fls. 132/134.

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, porquanto a Exequente remanesceu vencida na ação executiva em decorrência de sua inércia, ao não promover a citação, a qual, por sua vez, acarretou a fluência do prazo prescricional e a extinção do crédito tributário, devendo, assim, suportar o ônus da sucumbência, a teor do art. 20, do Código de Processo Civil. Ademais, a Fazenda Nacional deu ensejo à intervenção da Embargante nos presentes autos e à formulação do pedido de reconhecimento da prescrição (fls. 150/162).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fl. 173 e fls. 164/171).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, o qual negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência.

O cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária deve ser analisado, de início, à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

A causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No caso em debate, a matéria requer análise sob enfoque ampliado.

Isto porque o exame da causa extintiva da execução demonstra que a mesma relaciona-se à inércia da Executante, que não promoveu a citação da Executada, no prazo previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional, o qual tem como marco interruptivo da prescrição a citação válida, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 22.06.93, portanto, antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, (09.06.05), datando também de tempo anterior o despacho ordinatório da citação (25.06.93).

Na hipótese, é de se observar que a citação restou validada após o decurso do prazo prescricional, tendo sido formalizada exclusivamente por força do comparecimento espontâneo da Executada nos autos, oportunidade em que, mediante defesa promovida por advogado contratado para tal finalidade, pugnou pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, pois este foi constituído em 07.08.89 e sua citação deu-se em somente em 16.12.02.

Desse modo, verifica-se que a perda da pretensão executiva tributária, *in casu*, insere-se em contexto que revela, de um lado, a inércia do credor para promover a citação e, de outro, o aspecto relevante que culminou com o decreto de extinção da ação, qual seja, o fato do reconhecimento da prescrição ter decorrido da defesa promovida pelo devedor nos autos da presente execução fiscal, por seu representante judicial.

Ora, nesse quadro, de rigor atribuir os honorários advocatícios em favor da Executada, porquanto acolhidas as razões sustentadas em sua defesa prévia deduzida no procedimento de cobrança do crédito tributário.

Nessa esteira, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional admite a fixação da verba honorária nos casos em que decretada a prescrição da dívida fiscal, consoante demonstram os julgados que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D, DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, 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 pelo STJ 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 n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução n. 8/2008 - Presidência/STJ, confirmo a orientação no sentido de que "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, conta a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quando ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ-2ª Turma, AgRg no Ag 1220166/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.06.2011, Dje 29.06.2011, destaque meu).

" TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. 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. Neste rol inclui-se a arguição de prescrição.

(...)

6. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

7. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido do débito, com base no art. 20, § 4º, do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

8. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 1672297, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.11.2011, TRF3 CJ1 10.11.2011, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA EXECUÇÃO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. DÉBITOS PRESCRITOS.

(...)

Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. 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". Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 3% sobre o valor atualizado da execução. Precedentes.

Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 286569, Proc. n. 2006.03.00.116231-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14.10.10, DJF3 CJ1 de 25.10.10, p. 184, destaque meu).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. QUANTUM A SER APLICADO.

(...)

7. Prescrito o crédito tributário em cobro, revela-se indevida a execução fiscal em apreço, cabendo a fixação de honorários em razão do princípio da causalidade. **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, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.**

(...)

9. A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma.

10. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível 1478481, Proc. n. 2010.03.99.000682-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.04.10, DJF3 CJ1 de 03.05.10, p. 384, destaque meu).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta.

(...)

3. Agravo inominado improvido."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 381328, Proc. 2009.03.00.028076-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 11.02.10, DJF3 CJ1 de 23.02.10, p. 330, destaque meu).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls.112/117vº, e determinar a prevalência do voto vencido, o qual negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0059983-13.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.059983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Poa SP
PROCURADOR : MEIRE APARECIDA FERNANDES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : JOSE AILTON SALLESSI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Poá.

A questão emergiu nos autos da ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu à Justiça Federal de São Paulo Especializada em Execução Fiscal, à vista do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal (fl. 49).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 11ª Vara, este suscitou conflito, asseverando que a hipótese é a da competência federal delegada, prevista no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, e recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto o devedor tem domicílio em município que não é sede de Vara da Justiça Federal (fls. 36/38).

Ademais, por ser caso de competência territorial, portanto relativa, não poderia ter sido declinada de ofício, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do conflito (fls. 47/52).

É o relatório. Decido.

O conflito não pode ser conhecido por este Tribunal Regional Federal.

Com efeito, a única hipótese a justificar o processamento e julgamento de conflito por esta Corte, envolvendo juiz estadual, seria no caso de exercício da competência federal delegada, consoante dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, verifico, nesta oportunidade, que o MM. Juízo de Direito reconheceu-se absolutamente incompetente para a ação de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura de Poá contra a Caixa Econômica Federal.

Nessa hipótese, figurando a empresa pública federal na ação de execução fiscal como executada, não se aplica a disciplina do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, e, portanto, a competência federal delegada.

Desta feita, o fato da cidade de Poá não ser sede de Vara da Justiça Federal, somente faria competente o Juízo de Direito da Comarca, se o Município fosse o devedor da dívida inscrita, objeto da ação de cobrança.

Assim, tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes, no exercício de competência própria e, ainda, vinculados a tribunais diversos, a questão é de ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, letra "e", da Constituição da República.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Deixo de determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, pois diante das razões desta decisão, necessário novo pronunciamento do MM. Juízo Suscitante acerca de sua competência para a ação de execução fiscal.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Determino o desentranhamento e encaminhamento dos autos originais da ação de execução fiscal ao MM. Juízo Federal, os quais deverão estar acompanhados do traslado de fls. 36/53, devendo permanecer nos autos do presente conflito todas as peças a partir de fl. 36.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042869-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JAIME DE ALMEIDA PINA
ADVOGADO : PIETRO CIANCIARULLO
INTERESSADO :
No. ORIG. : 02.00.02675-0 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a empresa embargada IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, para que regularize a representação processual com a juntada do contrato social, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091196-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2001.61.06.009841-1 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 autoria e ao réu sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052487-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ELVIRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA
No. ORIG. : 07.00.01554-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de execução fiscal, objetivando a cobrança dos débitos relativos à inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.98.001943-43 (fls. 02/04, autos em apenso).

A sentença julgou extinta a ação, tendo em vista a apresentação de documentos pela Exequente, os quais estão acostados às fls. 41/44. Não houve condenação nas verbas de sucumbência (fls. 47/51).

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da Executada, para condenar a União Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Vencido o Desembargador Federal Relator Fábio Prieto, que dava provimento à apelação (fls. 77/80 e fls.89/90)

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, porquanto a União Federal não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios quando a hipótese é de aplicação do art. 26, da Lei n. 6.830/80 (fls. 94/99).

O recurso foi admitido e a Embargada não apresentou impugnação (fls. 103/107 e 109).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido, o qual negou provimento à apelação da Executada e em sede da qual foi requerida a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência.

A matéria atinente ao cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

A causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

No caso em debate, a extinção decorreu do cancelamento da inscrição, tendo em vista a revisão, de ofício, do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física da Executada, Exercício 1996, ano calendário 1995, o qual alterou "do valor do imposto a pagar", para "saldo de imposto a restituir", sendo reconhecido ao contribuinte o direito de crédito em face da Fazenda Nacional, conforme se verifica dos documentos de fls. 41/45.

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo quê a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES.
(...)

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AG 600304/RS, Rel.Min. Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJU de 14.02.05, p. 169).

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. PRECEDENTES.
(...)

2. A divergência restringiu-se à fixação de verba honorária em sede de execução fiscal extinta face ao cancelamento da inscrição em dívida ativa.

3. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio processual da causalidade.

5. A executada, ora embargada, esgotou a esfera administrativa. Posteriormente, ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de crédito e medida cautelar incidental com pedido liminar, pugnando pelo afastamento de sanções, visto que depositou em Juízo integralmente os valores exigidos. O pedido liminar foi deferido e, desta forma, o crédito em questão restou com exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, do Código Tributário Nacional.

6. Depreende-se daí que a Exequente, ora embargante, cobrou crédito com a exigibilidade suspensa. Isso demonstra cobrança totalmente indevida, o que impõe condenação às verbas de sucumbência.

7. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n. 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 4ª Turma, AC n° 200561820199137, Rel. Roberto Haddad, j. 19.09.2007, DJU 19.12.2007, p. 501.

8. Erro material corrigido e agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes 857271, Processo n. 200161.26.013810-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.08.2010, DJF3 CJ1 12.08.2010, p. 80).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N. 6.830/80. ART. 26, CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP. n° 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP N° 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 1563054, Proc. n. 0548640-07.1998.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.10.2011, TRF3 CJ1 20.10.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA INDEVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução fiscal foi extinta após a oposição de exceção de pré-executividade, informando acerca do pagamento do débito, com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, protocolizado em 17.06.2003 junto à DRF/SP, antes, portanto, do ajuizamento da ação executiva, este ocorrido em 23.07.2003.

2. Quanto ao disposto no art. 26, da Lei n. 6.830/80, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

3. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exige 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.

4. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida de parte do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.

5. O percentual de 10% (dez por cento) fixado na r. sentença está em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil e com o entendimento desta Turma.

6. Improvimento à apelação."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível 1220551, Proc n. 2003.61.82.042495-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.11.2007, DJU 12.12.2007, p. 329).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0018136-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

No. ORIG. : 2000.03.99.076286-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 767/771) opostos por RFS Brasil Telecomunicações Ltda. contra o v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

O v. acórdão foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO.

1. Com a juntada aos autos da declaração de voto vencido restaram prejudicados os embargos de declaração, devendo ser mantida a decisão que lhes negou seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.

2. Precedentes desta C. Segunda Seção: AR 200603000295000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 16/04/2010, p. 76; AR 94031030402, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 229.

3. Agravo legal improvido.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão no acórdão por não se manifestar expressamente sobre a inexistência de violação ao art. 97 da Constituição, bem como sobre a incompetência do Executivo para fixar as alíquotas do salário-educação. Requer a apreciação dos dispositivos que aduz para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não cumprem os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, uma vez que as suas razões são dissociadas do acórdão proferido.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.

(...)

(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309)

No caso vertente, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela embargante estão divorciados do v. acórdão embargado.

O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração anteriores, face à perda do objeto pela juntada posterior da declaração de voto vencido.

Não obstante, nos presentes embargos de declaração a ora embargante aponta supostas omissões em relação ao julgamento do mérito da rescisória, relativo ao salário-educação.

Nem se diga que estes embargos se refeririam ao primeiro acórdão proferido quando do julgamento da rescisória. Isso porque, na hipótese, teria ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que a embargante já opôs embargos de declaração contra o referido acórdão, sede em que apenas arguiu a ausência de juntada do voto vencido. Naquela oportunidade, não apontou qualquer outra omissão.

Assim, o recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), revelando-se manifestamente inadmissível.

Fica a ora embargante advertida de que eventual reiteração indevida de embargos de declaração ou agravo legal poderá ensejar a imposição de multa sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 538, parágrafo único e 557, parágrafo 2º, do CPC, respectivamente.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 767/771.**

Intimem-se.

Abra-se vista à União para apresentação de resposta aos embargos infringentes opostos às fls. 747/765, a teor do disposto no art. 531 do CPC. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos para o juízo inicial de admissibilidade do referido recurso.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003365-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ITAMAR NEVES

ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.013893-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) em face do Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitado), nos autos da ação de ação declaratória objetivando a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do imposto de renda, de 1996 a 2001 e de 2002 a 2004, cumulada com ação anulatória de lançamentos fiscais.

Referida ação foi distribuída ao Juízo suscitado, o qual declinou da competência com fundamento no disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

Redistribuídos os autos, o autor da ação opôs exceção de incompetência, com a qual anuiu a União Federal. Ato contínuo, o Juízo Suscitante reconheceu sua incompetência e suscitou o presente conflito.

O Juízo Especial Federal Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 114/115).

O Ministério Público, em parecer de fls. 119/120º, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ao declinar de sua competência, o Juízo Suscitado assim decidiu, *in verbis*:

"Trata-se de ação declaratória c/c anulatória de lançamento de débito fiscal movida por ITAMAR NEVES em face da UNIÃO FEDERAL. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.134,37 (cinco mil, cento e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos).

Verifico que, nos termos do art. 3º caput e 3º da Lei nº 10.259/01, o Juizado Especial Cível Federal tem competência absoluta para processar e julgar as causas de valor até sessenta salários mínimos, entre as quais se encontra a presente ação. Ademais, a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das exceções previstas em referido dispositivo." (fl. 36)

Por seu turno, o Juízo Suscitante assim se manifestou:

"Trata-se de demanda formulada por ITAMAR NEVES em face da União Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do imposto de renda, de 1996 a 2001 e de 2002 a 2004, bem como a anulação de lançamentos fiscais a partir de 2004.

O Juízo da 26ª Vara Federal Cível desta Capital, em virtude do valor dado à causa, declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Após, a redistribuição, a parte autora apresentou exceção de incompetência em razão da matéria, com fundamento no artigo 3º, inciso III, da Lei 10.259/2001.

Instada a se manifestar, a Procuradora da Fazenda Nacional alegou que a questão levantada pela parte autora não se encontra afeta ao Juizado Especial Federal.

É o relatório, DECIDO.

Dispõe o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001?

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

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

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

A questão central desta demanda é a declaração da ilegalidade/inconstitucionalidade do congelamento da tabela do imposto de renda relativa aos anos de 1996 a 2001 e de 2002 a 2004, o que acarretaria, para o autor, como consequência, retificação de lançamentos fiscais.

Observa-se, assim, como colocado pela União, que o autor visa discutir omissão administrativa, pelo não reajuste da tabela do imposto de renda matéria excluída da competência do Juizado Especial Federal.

Posto isso, reconheço a incompetência deste juízo para exame e julgamento do feito, suscitando conflito negativo de competência, com fulcro no art. 115 e seguintes do Código de Processo Civil. [...]" (fls.103/104)

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito se aplicável ou não à espécie a exceção à competência do Juizado Especial Federal Cível prevista no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, a qual instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O Juízo Suscitado pela regra geral, qual seja, o do valor atribuído à causa, declinou da competência.

Já o Juízo Suscitante, acolhendo as razões expostas em sede de exceção de incompetência, e após manifestação da União Federal, vislumbrou presente exceção à regra geral, considerando o objeto da demanda.

In casu, conquanto objetivo o autor a anulação de lançamentos fiscais, pedido este, que por si só, não afastaria a competência do Juízo Suscitante, é possível depreender, da análise da fundamentação exposta da inicial, que a argumentação principal diz respeito a eventual omissão administrativa. Melhor dizendo, discute o autor a ausência de correção monetária da tabela do Imposto de Renda de Pessoa Física, o que, no seu entender, configuraria injusta e ilegítima distorção tributária. (fl. 13). A anulação de lançamentos fiscais decorreria de suposta distorção fruto da ausência da aludida correção.

Postula, o autor, a adoção pela autoridade competente das medidas cabíveis, de modo a corrigir a tabela do imposto de renda na fonte, com suas faixas de incidência e limites de dedução legalmente prevista e devidamente atualizada.

Não se há falar tratar de ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos e com objeto anulação de lançamentos fiscais.

Por conseguinte, aplicável à espécie a exceção contida no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/01, de rigor o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal.

Nessa linha de orientação, merecem destaque os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados, *in verbis*:

Nesse sentido, a E. Segunda Seção deste C. Tribunal já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde

2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO ; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11904/SP Reg. nº 2010.03.00.000207-3; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:11/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11520/SP; Reg. nº 2009.03.00.026269-0; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:24/09/2009

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8805/SP Reg. nº 2006.03.00.020763-9; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO; DJU DATA:18/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente.(TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 7066/SP Reg.nº 2005.03.00.022000- 7; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA; DJU DATA:26/10/2007)

Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitante.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente.

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036248-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : ESCRITORIO LIDER DE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA
: CLINICA DE OLHOS DR TAIRO HOSOUME S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 12037306419984036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 423:

"Res inter alios".

A avença estritamente particular deverá ser dirimida em ação própria. Ademais, inexistente comprovação nos autos da subrogação noticiada, pelo que indefiro o requerido.

2.Agrava regimentalmente a União Federal (FN) da decisão de fls. 421 que extinguiu o feito sem apreciação do mérito a teor do art. 267, III, § 1º do CPC independentemente da condenação dos Autores em honorários advocatícios, não cogitando mais, da destinação do depósito a que se refere o art. 488, II do CPC.

Razão assiste a Agravante.

Pelo exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 421 para que conste do "decisum" agravado a condenação em honorários advocatícios, do Escritório Líder de Contabilidade S/C Ltda e outros, entre os mesmos rateados, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, a favor da Ré União Federal (FN), convertendo em renda da União o valor do depósito de fls. 19.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 425/427.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 421

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037896-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : VAGNER JAMIC DE SOUSA CABRAL
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00014817920054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão retro - Ciente.

2. O despacho de fl. 373 foi apenas parcialmente cumprido, com a efetivação do depósito de que trata a guia de fl. 375.

3. Destarte, no prazo final de 48 (quarenta e oito) horas, cumpra o autor as determinações constantes da letra a, item 1, do referido provimento judicial, pena de indeferimento da inicial, com a extinção do processo.

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

Deste despacho, intime-se tão somente a parte autora.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039147-28.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039147-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
PARTE RÉ : BIGLIA E CIA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 00074503120114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo Estadual, no Estado do Mato Grosso do Sul.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal ajuizada perante a Vara Estadual de Bandeirantes - MS, para a cobrança de multa decorrente de infração praticada no Município de Jaraguari - MS.

O Juízo Estadual declinou de ofício da competência, com o entendimento de que a empresa executada tem sede na cidade de Campo Grande - MS.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMPETENCIA DESTE TRIBUNAL POR DECISÃO DO STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO.

1-Encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua competência para julgar este conflito, reconhecendo que a Constituição e a lei não fazem distinção entre Vara Distrital e comarca, retornaram para este E. Tribunal, para julgamento.

2 - A competência territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.

3 - Nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, e autorização do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, inciso I, é de se reconhecer a competência do Juízo Estadual, suscitado, para processar e julgar a execução fiscal contra devedor domiciliado em sua respectiva circunscrição."

(CC nº 96.03.048796-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/05/2003, v.u., DJ 28/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CIDADE E VARA DISTRITAL DE BERTIOGA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA.

I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.

II - A competência, todavia, é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº33 do STJ).

III - Conflito de Competência improcedente."

(CC nº 2000.03.00.044403-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/06/2003, v.u., DJ 04/07/2003).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000006-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : OURO FINO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

SUCEDIDO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 03.00.01048-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela executada contra a r. decisão que condicionou a suspensão da execução à comprovação da desistência dos recursos mencionados pela exequente.

É uma síntese do necessário.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS - Lei Federal nº 12.016/2009).

No mesmo sentido, "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela da pretensão recursal "dirigido diretamente" (art. 524, "caput", do CPC) a este tribunal.

No mais, o impetrante teve ciência do provimento jurisdicional impugnado em 26 de abril de 2011 (fl. 700) e o presente mandado de segurança foi impetrado em 03 de janeiro de 2012 (fl. 02), quando esgotado o prazo decadencial de 120 dias (art. 23, da Lei Federal nº 12.016/2009).

Por estes fundamentos, **indefiro, de plano, a petição inicial** (artigo 10, da LMS).

Publique-se. Intímese. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001175-87.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO LTDA
ADVOGADO : JEOZENALDO LOURENÇO CORRÊA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080435120114036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.
Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.
Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002303-45.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
PARTE RÉ : MARCIA MARIA DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00023627020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba Sec. Juc. SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.
Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.
Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002306-97.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
PARTE RÉ : SIMONE SANTOS DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 00029828220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comuniquem-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002307-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA

PARTE RÉ : CESAR AUGUSTO CIRINO CALEGARI

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 00029845220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, entre os Juízos acima indicados, extraído de execução fiscal do Conselho Regional de Química contra contribuinte domiciliado em Município, que não é sede de Vara Federal, em que alegou o suscitante existir delegação de competência federal (artigos 109, § 3º, CF, e 15, I, da Lei 5.010/66, Súmula 40/TFR e jurisprudência STJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Carta Federal (artigo 109, § 3º, CF), respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais de contribuintes domiciliados em Municípios, que não sejam sede de Vara Federal, sejam processados na Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, por incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção.

Ainda que se trate de execução fiscal de conselho profissional, não se altera tal entendimento, conforme assentado pela jurisprudência superior, de que é exemplo o seguinte acórdão:

CC 57.802, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/06/2006: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCISO VII, DO ART. 114, DA CF/1988. DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/2004. HIPÓTESE LEGAL NÃO-CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CARTA REPUBLICANA. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/1988. 1. Conflito de competência negativo suscitado pela Justiça do Trabalho em face da Justiça Comum Estadual, relativo à ação de execução fiscal promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando cobrar valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC nº 45/2004, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)". A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. Confirma-se: CC nº 52095/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 27/03/2006; CC nº 52099/SP, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20/02/2006; CC nº 53878/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13/02/2006. 4. Como o domicílio do devedor não é sede de Vara Federal, caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, consoante o art. 109, § 3º, da Carta Republicana de 1988. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude, Fazenda Pública e Registros Públicos de Itumbiara - GO, suscitado."

Também assim decidiu esta Corte:

CC 2003.03.00011229-9, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 14/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES. 1. 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. 2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de declinação "ex officio". Súmula 33 do STJ. 3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista - SP)."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo competente para efeito de pensamento ao executivo fiscal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003027-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ASFALTOS CALIFORNIA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002537920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 24ª Vara Cível da mesma localidade.

O incidente tem origem nos autos do mandado de segurança n.º 0000253-79.2012.403.6100, impetrado por Asfaltos Califórnia S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando o cancelamento dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.7.11.019718-45 e 80.6.11.092473-83, sob o argumento de nulidade do processo administrativo n.º 10880.733487/2011-67.

Distribuído por sorteio ao Juízo da 6ª Vara, ora suscitante, foi determinada a redistribuição do feito ao Juízo da 24ª Vara, ora suscitado, por suposta prevenção em relação ao mandado de segurança n.º 0000252-94.2012.403.6100, impetrado pela mesma parte contra ato das mesmas autoridades apontadas como coatoras, objetivando o cancelamento da inscrição em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.019717-64, sob argumento de nulidade do mesmo processo administrativo.

O Juízo da 24ª Vara não reconheceu a prevenção e determinou o retorno dos autos à 6ª Vara, tendo o seu titular suscitado o presente conflito.

Neste Juízo de cognição sumária, vislumbro a possibilidade de conexão a ensejar a distribuição dos processos por dependência.

Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhe for comum o objeto ou a causa de pedir (CPC, art. 103).

Embora os pedidos sejam diversos, porquanto se referem a inscrições distintas, há identidade entre as causas de pedir, que se revelam na alegação de nulidade do mesmo processo administrativo.

Sendo assim, **designo o r. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relacionadas ao feito (CPC, art. 120).**

Oficie-se ao r. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 10 dias (CPC, art. 119).

Decorrido o prazo, com ou sem informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, art. 121).

Comuniquem-se, **com urgência**, os Juízos suscitante e suscitado por e-mail.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14722/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010155-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : N ROSSINI E CIA LTDA
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00004-4 A Vr AVARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **N. ROSSINI E CIA LTDA** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em sede de embargos à execução fiscal, a qual foi ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de débitos a título de COFINS.

A sentença julgou improcedentes os embargos e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 85/89).

A 3ª Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, por maioria, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Carlos Muta, reformando a sentença, tão somente, para excluir a condenação da Executada ao pagamento da verba honorária (fls. 129/149).

Restou vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava parcial provimento em maior extensão para reduzir a multa moratória (fls. 129/147).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, no sentido de reduzir a multa moratória de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), aplicando, assim, a regra do art. 61, da Lei n. 9.430/96 (fls. 149/154).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fls. 156/158 e fl. 163).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar que a submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso, no caso em tela, deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do estatuto processual, em sua nova redação, conferida pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Da dicção da regra em vigência, depreende-se que a permissão para a interposição dos embargos infringentes é conferida em face de acórdão não unânime, que tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. Em sendo parcial o desacordo, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, em sede de apelação ou em ação rescisória, uma vez que interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido, nos exatos limites da divergência.

Todavia, revela-se precária a presente interposição, porquanto, em que pese sua utilização objetivar a reforma da tutela recursal conferida em sede de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido, o acórdão conheceu em parte da apelação e deu-lhe parcial provimento tão somente para excluir a condenação do Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Desse modo, ao dar parcial provimento ao recurso apenas nesta parte, não houve reforma da sentença quanto à questão objeto dos embargos infringentes, a dizer, acerca da cobrança da multa moratória. Tal pedido foi reconhecido improcedente.

Em verdade, na espécie, houve sim dissentimento acerca da cobrança da multa moratória.

Entretanto, o pronunciamento da Egrégia 3ª Turma, mantendo o decreto de improcedência do pedido inicial, o qual engloba a aplicação da multa moratória, consubstancia impedimento ao manejo dos embargos infringentes.

De tais apontamentos, constata-se que a reversão do julgamento na forma postulada está inviabilizada, já que não houve reforma na questão objeto do recurso em análise.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0009080-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EXCIPIENTE : ALI MAZLOUM
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA
: RODRIGO DE SOUZA REZENDE
: JOSUÉ FERREIRA LOPES
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 00387483320104030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Suficiente a intimação do Excelentíssimo Juiz Federal Excipiente na pessoa de seu procurador, por meio da imprensa oficial.

Expeça-se ofício à Excelentíssima Desembargadora Federal Excepta a fim de científicá-la da prolação do acórdão de fls. 164/164º.

Oportunamente, se for o caso, certifique-se eventual decurso de prazo e arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14724/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092647-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BRASIL ACCOUTING ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2004.61.00.005434-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal à fl.360, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0003126-19.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.003126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPUGNANTE : CLAUDIO ROBERTO BARBOSA ARANTES
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
IMPUGNADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
No. ORIG. : 00346117120114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Apensem-se aos autos principais.

Manifeste-se o impugnado, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14717/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048090-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048090-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COBRAG - COML/ BRAGANTINA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que acolheu o pedido de desistência da ação e extinguiu o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC - condenando a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou, aduzindo que após o oferecimento de contestação, somente pode haver desistência com a sua concordância ou renúncia ao direito sobre o que se funda a ação. Pleiteou, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Observo que por se tratar de desistência da ação, a hipótese é regida pelo artigo 26 combinado com o §4.º do artigo 20, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, o juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório. Cuidou o legislador de possibilitar ao magistrado a utilização da equidade sempre que os percentuais previstos no diploma legal determinarem honorários muito elevados quando fixados em percentuais. Não é outro o entendimento dos Sodalícios Pátrios, senão vejamos:

AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE DESISTENCIA. FALTA DE INTERESSE DA APRECIÇÃO DA PRELIMINAR DE RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA, UMA VEZ QUE OS HONORARIOS ADVOCATICIOS DEVIDOS POR FORÇA DO ARTIGO 26, CAPUT, DO CPC SE APRECIAM, NA HIPÓTESE, COM BASE NO CRITÉRIO DA EQUIDADE (PARAGRAFO 4.DO ART. 20 DO CPC). E, NÃO, SOBRE O VALOR DA CAUSA. ADEMAIS, EM SE

*TRATANDO DE DESISTENCIA, NÃO HÁ REVERSAO DO DEPOSITO, A TÍTULO DE MULTA. DESISTENCIA HOMOLOGADA, A VISTA DA CONCORDANCIA DAS RES. (STF, AR 1031, Rel. Min MOREIRA ALVES) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. 1. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação em face do parcelamento do débito obtido, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil. 2. **Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC.** 3. Recurso especial conhecido e provido para condenar a parte-desistente, ora recorrida, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (RESP 199700115674, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ DATA:09/02/2005 PG:00187)*

Com efeito, considero mais do que razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa. A própria norma processual orienta o magistrado para que sejam atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, VIII DO CPC

Consoante o § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

É pacífico o entendimento de que a recusa da parte contrária deve ser justificada, não bastando mera alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ, REsp 241.780/PR, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3.4.2000).

Desse modo, a resistência à desistência com fundamento no artigo 3º da Lei 9.469/97 é sem razão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DA RÉ, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI Nº 9.469, DE 10 DE JULHO DE 1997, ART. 3º.

I - Afigura-se manifesta aberração processual, desgarrada da sistemática processual em vigor, a disposição do art. 3º da Lei nº 9.469, de 10 de junho de 1997, que resultou da conversão da medida Provisória nº 1.561-6, de 1997, com a determinação de que 'as autoridades indicadas no caput do art. 1º - O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das Autarquias, das fundações e das empresas públicas federais - poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).

II - Descabe obstar, por incoerência e inadequação jurídica da resposta, o pedido de desistência da ação, com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com exigência de pretensão diversa, qual seja, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a resultar na extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.

III - Sem motivo devidamente justificado, nos autos, não pode o réu opor-se ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, a ponto de negar-lhe vigência ao direito constitucional de ação, espécie do gênero direito fundamental de petição (CF, art. 5º, inciso XXXIV, 'a').

IV - Agravo provido."

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento 2000.01.00.058707-9, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 31.5.2001) PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI 9.469/97.

1. O art. 2o, § 3o, da lei 9469/97, estabelece uma diretriz para os advogados públicos, mas não vincula o juiz. Se a entidade pública federal não demonstrar ao juiz que sua resistência ao pedido de desistência formulado pelo autor é justificada, não está o juiz impedido de rechaçar tal resistência e homologar a desistência.

2. Na hipótese, o juiz condenou a parte desistente em honorários advocatícios, não tendo o FNDE se insurgido contra o valor fixado na sentença, neste recurso.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível 2000.02.01.012005-8, 1ª Turma, rel. Juíza Conv. Simone Schreiber, DJ 27.2.2003)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS. O AUTOR PODE DESISTIR DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO DO FEITO DESDE QUE HAJA CONCORDÂNCIA DO RÉU. A DISCORDÂNCIA DEVE SER JUSTIFICADA COM BASE EM EFETIVO PREJUÍZO DECORRENTE DA HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. DISPOSIÇÃO LEGAL QUE CONDICIONA A CONCORDÂNCIA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA COM O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA PARTE AUTORA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO (ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97) DEVE SER INTERPRETADA DE FORMA A CONCILIAR OS DIREITOS DE AMBAS AS PARTES À TUTELA JURISDICIONAL.

1. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). A discordância do réu em relação ao pedido de desistência deve ser justificada em face da existência de prejuízo decorrente da homologação do pedido.

2. O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que determina que a Fazenda Pública concorde com o pedido de desistência desde que haja renúncia do autor sobre o direito que se funda a ação, incorre em uma impropriedade: concordar com o pedido

de desistência, que implica a possibilidade de ser proposta novamente a ação, e ao mesmo tempo com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, que compreende a desistência no seu prosseguimento, porém com a impossibilidade de propô-la novamente.

3. A oposição ao pedido de desistência fundamentada nesse dispositivo legal não consiste propriamente em justificativa dessa oposição apta a não ensejar a homologação do pedido, mas em justificativa de sua oposição injustificada e, portanto, ilegítima, pois a mera oposição implica abuso de direito, não se justificando tratamento diferenciado para a Fazenda Pública.

4. O art. 3º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais orientadores do processo civil e legislação processual correlata; a interpretação desse dispositivo legal não deve conduzir à inviabilidade de a Fazenda Pública consentir com o pedido de desistência da ação, não desobrigando a Fazenda Pública a ter de justificar a sua oposição com fundamento em efetivo prejuízo decorrente da homologação do pedido.

5. Improvimento da apelação.

(TRF-4ª Região, Apelação Cível 2005.70.04.002766-1, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 17.6.2009)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.469/97. DESNECESSIDADE DE RENÚNCIA, PELO AUTOR, AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC.

1 - Exigência da União Federal de que o autor deveria renunciar ao direito sobre que se funda a ação, baseada no art. 3º, da Lei nº 9.469, de 10/07/97, para obter a sua concordância, que não merece acolhimento. A determinação do referido artigo se dirige apenas às pessoas listadas no art. 1º, do mesmo diploma legal, não havendo previsão explícita, no CPC, sobre o assunto.

2 - Caso que não se enquadra na situação anunciada pela ré. Manifestação do desejo de desistir da ação. Cabível a extinção do feito, sem resolução do mérito. Art. 267, VIII, do CPC.

3 - Na Apelação Cível, a União Federal não contribuiu para uma reflexão a respeito dos ditames da sentença, vez que não rebateu as bases legais postas ali. Apelação Cível improvida."

(TRF-5ª Região, Apelação Cível 2004.85.00.003881-5, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJ 31.7.2009)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. - Decorrido o prazo para resposta, sem o consentimento do réu o autor não poderá desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). - Obstar a desistência do autor, após o oferecimento da contestação, exige resistência justificada por parte do réu, não bastando simples alegação de discordância. - A mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97 não é razão concreta a impedir a extinção do processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. - Precedentes. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 200161240023127 - OITAVA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 629)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004821-46.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.004821-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE DIVINOLANDIA
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : IVAN CARLOS LOPES
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 480/488) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, declarando parcialmente nula a NFLD nº 32.693.332-8 no que se refere à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações de detentores de mandatos eletivos na vigência da Lei 9.506/97. Sucumbência recíproca. Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula nº 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06,000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008881-41.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008881-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

PARTE AUTORA : HILDA OTUZI SATO e outro

: KASUHICO SATO

ADVOGADO : ANA LUIZA SUZUKI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : COML/ INDOCOSA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 97/102:

1. Reporto-me aos fundamentos do acórdão para *nada reconsiderar*.

2. Não é cabível agravo legal de decisão colegiada (art. 250 do RITRF3).

Ante o exposto, **não conheço** do pedido, por ausência de pressuposto recursal (adequação).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-34.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004033-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : PROEMA MINAS LTDA

ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 417, integrada pela decisão de fls. 446/447, que homologou a renúncia ao direito em se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, condenando a empresa executada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a embargante, em síntese, o não cabimento de sua condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretendem rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (Embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

No mais, indefiro o pedido de desapensamento do feito executivo formulado a fl. 453, porquanto o crédito executado encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão da adesão da empresa executada ao parcelamento noticiado nestes autos.

Diante de tais considerações, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040089-56.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros
: NORIYUKI NAKAMURA
: MASAKI YAMAMOTO
: JULIO MIYAMOTO
: SHINZO KAGITOMI

: NOBUO KIMURA
ADVOGADO : ELAINE PAFFILI IZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por AJINOMOTO INTERAMERICANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 269/273), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento à apelação do embargado.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática, que "não restou claro (...) se a r. decisão considerou observados os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do art. 20, § 3º do CPC (...)."

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com 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. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.
P. I.

Oportunamente, tornem conclusos para a apreciação do recurso de fls. 274/276.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024417-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NOVA FORMA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00021-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 369, 396, 398/401 e 403/404:

A ausência de manifestação do embargante não pode ser tomada como *renúncia* tácita ao direito sobre o que se funda a ação.

No entanto, é patente o desejo do devedor para encerrar o feito, por desistência.

De outro lado, eventual descumprimento dos requisitos para a continuidade do parcelamento administrativo, nos termos da Lei nº 11.941/09, extrapola os *limites objetivos* desta lide e não impede o encerramento da demanda por vontade do embargante - uma vez já ciente o credor.

Por fim, reputo cabíveis honorários advocatícios, a cargo do devedor, com fundamento no *princípio da causalidade*, porquanto a pretensão inicial impôs ônus processual à parte contrária, que precisou se defender durante todo o processo.

Ante o exposto, **acolho** o pedido de desistência e **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. **Julgo prejudicada** a apelação.

Fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (valor presente) a ser suportada pelo embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026520-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026520-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CRUZEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00018-5 1 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que homologou o pedido de desistência da ação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor remanescente do débito, em razão de pagamento parcial.

Alega-se, em resumo, que a dívida foi paga por intermédio da guia originalmente emitida. O apelante aduz que não pode ser responsabilizado pelo erro do credor. Alternativamente, requer seja tornada sem efeito a homologação da desistência da ação, pois fora induzido a erro.

Contrarrazões às fls. 206/208.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo à análise de mérito.

O apelo não merece provimento.

O equívoco da *Dataprev* na apuração da dívida - e consequente emissão da guia de recolhimento com valores inferiores aos corretos (fl. 161) - foi detectado em *tempo razoável* pelo exequente, que tomou as devidas providências para a regularização do procedimento.

O devedor foi intimado de que a guia anteriormente expedida **não representava** a integralidade do débito, e que o saldo remanescente deveria ser quitado, com fundamento na Lei nº 10.637/2002 (fls. 167-168).

O juízo também terminou por ser informado da existência de *pagamento parcial* e dos benefícios concedidos ao devedor para o recolhimento do saldo, no tocante a prazo, juros e multa.

Neste quadro, parece-me evidente a *boa-fé* do credor e a *transparência* do procedimento de correção da cobrança da dívida, que não tomou o devedor de surpresa nem lhe impôs encargos indevidos.

Também é preciso considerar que estão em discussão recursos *indisponíveis*, e que a Administração Pública detém o *poder-dever* de rever seus próprios atos, reparando eventuais vícios com equidade e transparência.

Assim, o devedor não pode se beneficiar de erro da Fazenda - corrigido a tempo oportuno e na forma devida - sob pena de enriquecimento ilícito.

Nesse tema, vinculo-me ao seguintes precedente do E. TRF da 3ª Região, que adoto como *razão de decidir*:

O erro cometido pelo exequente na apuração da dívida não pode ser tomado como *fonte geratriz* do direito de pagar débito fiscal a menor, na forma da MP 75/2002 (AC nº 2002.61.03.000685-3/SP, Turma A do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do E. TRF/3ª Região, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, j. 19.08.2011).

Assim, a decisão recorrida encontra-se *em conformidade* com o precedente e a motivação acima, desmerecendo reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e determino o prosseguimento da execução, pelo saldo remanescente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027059-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027059-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MAURO DI BENEDETTO e outro
: ANGELA MIRIAM PEREIRA DI BENEDETTO
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Mauro Di Benedetto e outro* em face da sentença que julgou o feito extinto sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, em face da manifesta incompetência do Juízo para análise da matéria posta aos autos.

A ação originária é ação cautelar, com pedido de liminar, na qual os requerentes postulam a imediata exclusão de seus nomes da qualidade de co-responsáveis pela empresa *Mob Indústria e Comércio de Confecções Ltda*, dos Processos Administrativos n.ºs 55.571.861-0, 55.573.702-0, 35.468.368-3, 35.468.366-7 e 35.468.367-5, bem como a exclusão de seus nomes do CADIN.

Em suas razões recursais, os apelantes alegam que não objetivam discutir os débitos objeto das execuções fiscais, mas demonstrar a inexistência de responsabilidade solidária dos mesmos para com a dívida cuja cobrança é pretendida pelo INSS, o que pode ser discutido por meio da ação cautelar no juízo cível. Aduzem que os apelantes não mais compõem o quadro societário da empresa executada, tendo transferido suas quotas sociais para os sócios remanescentes, quais sejam, Ana Lúcia Alves Silva e Elizabete dos Santos Nascimento. Sustentam que, enquanto sócios, os apelantes não praticaram atos com infração à lei, ao contrato social ou ainda com excesso de poderes de gerência.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que os créditos tributários devidos pelos apelantes foram inscritos em dívida ativa e, por conseguinte ajuizada a respectiva ação de execução fiscal.

Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se, na espécie, a incompetência absoluta do Juízo da 23.^a Vara Cível para apreciar questões atinentes ao presente objeto jurídico, inclusive, no tange à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, posto que se encontra em discussão, em sede de execução fiscal, o crédito apresentado.

A competência do Juízo de execução fiscal é absoluta em face do critério funcional, o qual possui, portanto, a competência para processar e julgar o objeto em questão.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018593-47.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018593-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROGERIO RASO
ADVOGADO : SILVIO DUTRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação pelo rito ordinário, onde pretende a parte autora anular o crédito tributário discriminado no processo de parcelamento nº 60.349.703-9, exigido a título de contribuições previdenciárias no CEI nº 21.198.02545/63, ao argumento de que a autora contratou com empreiteira a construção de imóvel de sua propriedade e com o fim de obter a regularização de obra, abriu nova matrícula CEI. Contudo, após ter recolhido dez parcelas, a empreiteira apresentou os comprovantes de pagamento dos débitos previdenciários.

A União foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação.

Juros e correção monetária na forma da então vigente Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

A União apelou, pleiteando a redução da verba honorária advocatícia e protestando contra a forma fixada a título de correção monetária.

Decido.

Observo que o valor atribuído à causa, em 14/06/2007, foi de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que corresponde, aproximadamente, ao *quantum* a ser repetido (cf. guias de recolhimento de fls. 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63 e 65), sendo esta a base para o cálculo do valor da condenação.

Embora nos casos em que vencida a Fazenda Pública, a condenação em honorários não esteja adstrita aos percentuais previstos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, verifico que, no caso em apreço, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação não se afigura elevada.

Em casos como o presente, tem entendido o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DOS EMBARGOS. CUMULAÇÃO COM OS JÁ FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA A CONDENAÇÃO NOS HONORÁRIO NÃO ESTÁ ADSTRITA AO LIMITE DE 20 % PREVISTO NO § 3º DO ART. 20 DO CPC. 1. Esta Corte já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual "a jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos" (AgRg no REsp 1.148.168/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7.6.2010). 2. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o já citado critério de equidade. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGEDAG 201001497236, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011) G.N.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. O acórdão embargado não se manifestou sobre as considerações da embargante relativas à verba honorária, razão pela qual os presentes aclaratórios merecem acolhida para integralizar o julgado. 2. Verifica-se às fls. 556 que a verba horária foi fixada expressamente com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação. Registre-se que referido percentual não se afigura exorbitante ou irrisório na hipótese, tendo em vista que o valor dado à causa é de R\$ 21.001 (vinte e um mil e um reais). 3. O recurso representativo da controvérsia - REsp n. 1.155.125/MG - não proibiu a fixação dos honorários entre os limites de 10% e 20% em apreciação equitativa. Antes, apenas consignou que no caso do § 4º do art. 20 do CPC o julgador não fica adstrito aos referidos percentuais, podendo, ainda, optar pelo valor da causa ou valor da condenação. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos"

(STJ, 2ª Turma, EAERES 200900092145, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/11/2010, DJE 25/11/2010). G.N.

Quanto aos critérios de correção monetária, também não assiste razão ao recorrente.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte; entender em sentido contrário significa violar o Princípio da Isonomia, resultando em enriquecimento sem causa da União.

Assim decidi o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO.

POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

No caso dos autos, os juros e correção monetária foram fixados na forma da então vigente Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que contempla a incidência da SELIC a partir de janeiro de 1996, excluindo-se outros índices de atualização monetária.

Por outro lado, o valor a ser repetido foi recolhido nos anos de **2006** e **2007**, não havendo razão para a recorrente pretender a aplicação de indexadores utilizados em períodos pretéritos, tampouco a exclusão de expurgos inflacionários que não se referem ao lapso temporal aqui tratado.

Assim, deve ser aplicada a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros, conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1), tal como determinado na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, adotada pela sentença recorrida.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro e com erro material (art. 535 do CPC). Por conseguinte, em razão da consolidação jurisprudencial, quanto à aplicação de expurgos inflacionários, firmou-se orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são os da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, conjuntamente com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e os expurgos inflacionários relativos à repetição de exações recolhidas indevidamente. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para corrigir erro material e determinar a atualização monetária do indébito tributário, conforme a jurisprudência do STJ, nos termos do voto.

(STJ, 2ª Turma, EARESP 200700719850, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 04/05/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030088-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030088-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO - SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a título de férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e salário maternidade e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o salário-maternidade, as férias e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas. E ainda, aduz o reconhecimento o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi parcialmente deferida para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos referentes ao adicional de férias de 1/3 às fls.614/618.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte a medida liminar às fls.647/661, que resultou prejudicado pela perda de objeto (fl.695).

Sobreveio sentença, **que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando a liminar e declarando a ineficácia retroativa de todos os atos praticados com base nela, desde sua concessão ("ex tunc"), condenando a impetrante nas custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados, a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como, a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), haja vista a sua natureza indenizatória e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC.

Recurso contrarrazoado pela União Federal às fls.703/723.

O Ministério público manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação, para que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente e auxílio doença, bem como sobre o adicional de um terço de férias, garantindo-se assim à apelante o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, com aplicação do artigo 170-A do CTN.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS

AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 04.12.2008, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido.

Do direito à compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da decisão judicial, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 04/12/2.008, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 04/12/2008, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em XX/XX/XXXX, deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos.

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos expendidos acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014980-57.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014980-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EXCLUSIVA LIMPEZA COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO SILVEIRA CAMARGO -ME
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00149805720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EXCLUSIVA-LIMPEZA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM CAMPO GRANDE/MS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), e ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, pois não visam retribuir o trabalho prestado ou o tempo à disposição da empresa, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi deferida parcialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias e sobre as remunerações pagas aos empregados da impetrante durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e auxílio-acidente às fls. 181/183.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls. 210/226, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao adicional de férias e remunerações pagas aos seus empregados durante os 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como, o direito à compensação das quantias recolhidas a partir de 15/12/1999 nas contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, com incidência da correção monetária, unicamente pela SELIC até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, aguardando a compensação o trânsito em julgado da sentença. Custas iniciais pela impetrante, diante de sua sucumbência em relação aos demais pedidos. Isenta a ré das custas remanescentes. Sem honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias e b) seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as restrições do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e a inaplicabilidade do disposto no artigo 170-A do CTN.

A União Federal apresenta apelação. Preliminarmente, alega que o prazo prescricional deve ser de 5 anos e não de 10 anos como disposto na sentença. No mérito, argumenta que as verbas discriminadas pela apelada possuem natureza salarial, pelo que sobre elas devem incidir a contribuição questionada.

Recurso contrarrazoado às fls.283/293.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 296/297).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 15.12.2009, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 15.12.2004 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 15/12/2009, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 15/12/2.009, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC ; conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018308-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018308-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00183088320094036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a impetrante que o aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sendo, portanto, inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre tal verba.

A liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 36/37).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo retido contra decisão que deferiu a medida liminar, argumentando que o Juízo "a quo" concedeu mais do que foi pedido pela impetrante (fls. 52/57).

A impetrante apresentou contraminuta ao agravo retido (fls. 68/70).

Sobreveio sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela. Defende, em síntese, a natureza remuneratória do aviso prévio indenizado e a consequente exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre tal verba.

Recurso contrarrazoado às fls. 114/121.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 124/125).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, o que incorreu no caso em exame.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EAREs - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT.

Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026754-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026754-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00267547520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TELEFONICA DATA S/A - MATRIZ e filial (CNPJ 04.027.547/0007-27) em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, bem como o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustentam as impetrantes que o salário-maternidade não tem natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre tal verba e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Houve indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito relativamente à impetrante TELEFONICA DATA S.A. FILIAL CNPJ 04.027.547/0007-27, com fundamento nos artigos 267, inciso I e XI, e 292, §1º, inciso II. Indeferiu-se o pedido de liminar para a impetrante TELEFONICA DATA S.A. - MATRIZ e houve determinação para que esta emendasse a inicial no prazo de 10 dias (fls.379/382-vº).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança, e julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas pela impetrante. Sem honorários.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja declarado o direito de não incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal os valores referentes ao salário-maternidade e b) seja reconhecido o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Recurso contrarrazoado às fls.438/448.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Do pedido de compensação dos valores pagos.

Resta prejudicado o pleito de compensação dos valores pagos, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001391-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001391-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA e outro
: PRAIA SUL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013917420094036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SULPAVE SUL PAULISTA VEÍCULOS LTDA E PRAIA SUL VEÍCULOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SANTOS/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustentam as impetrantes que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o salário-maternidade, as férias e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi parcialmente deferida para afastar a incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas pelas impetrantes nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho e a título de salário maternidade (fls.389/398).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu em parte a medida liminar às fls.413/424, ao qual foi negado seguimento por decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC (fls.464-verso).

Sobreveio sentença **que concedeu parcialmente a segurança** a fim de afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho por doença ou acidente e a título de salário maternidade, bem como, para compensar o valor do indébito recolhido posteriormente a 06/02/1.999, após o trânsito em julgado, observando-se a atualização pela taxa SELIC mais 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

As impetrantes apelam. Argumentam que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), tendo em vista que em tais circunstâncias o trabalhador não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC.

Com contrarrazões da União Federal às fls.469/479.

A União Federal interpõe apelação. Preliminarmente, aduz: a) a falta de interesse de agir, uma vez que as impetrantes não demonstraram todos os valores que pretendem compensar e não delimitaram a extensão de seus pedidos, não possuindo direito líquido e certo à suposta segurança pleiteada, além do que não houve comprovação do suposto direito pleiteado, ante a ausência dos documentos necessários para a propositura da demanda; b) é impossível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, suscita o reconhecimento da manutenção do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio doença e a título de salário-maternidade, tendo em vista seu caráter salarial. Alega que a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior não está sujeita ao prazo prescricional decenal, mas sim à prescrição quinquenal e, ainda, que a recorrente tivesse direito à compensação, e não o tem, jamais poderia aplicar aos valores a serem compensados a taxa SELIC cumulada com qualquer outro tipo de índice, quer de atualização monetária, quer de juros.

Recurso contrarrazoado pelas impetrantes às fls.511/531.

É o breve relatório.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial da apelação do impetrante, e pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa necessária (fls. 536/548).

Fundamento e decidido.

Passo ao exame das preliminares suscitadas pela União Federal.

Da desnecessidade de juntada de guias de recolhimento

Tenho por desnecessária a juntada de todas as guias a comprovar o efetivo recolhimento dos tributos os quais o autor reputa indevido, uma vez que eventual compensação deverá ocorrer no âmbito administrativo, no momento do encontro de contas, por conta e risco do contribuinte, restando limitada a abrangência da tutela jurisdicional à declaração do direito à compensação.

Assim, basta a juntada de uma guia, ou algumas, apta a demonstrar que houve o pagamento reputado indevido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Não se conhece do recurso especial quando ausente o prequestionamento dos dispositivos supostamente violados. Súmula 211/STJ. 2. Ainda que o mandado de segurança possa ser utilizado para pleitear compensação tributária (Súmula 213/STJ), tal circunstância não exime o impetrante de fazer prova pré-constituída do direito que entende ser líquido e certo. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 848.513/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 14.12.06; RMS 18.790/MT, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 07.11.06; AgRg no REsp 861.561/SP, desta relatoria, DJU de 16.10.06. 2. Embora não seja necessária a juntada de todas as guias de recolhimento do tributo que se pretende compensar, é preciso fazer prova, pelo menos inicial, de que algum pagamento indevido foi realizado, sob pena de estar-se discutindo direito apenas em tese, o que evidentemente não se coaduna com a natureza do mandado de segurança, que se presta a afastar ato ilegal concreto ou iminente. 3. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação, não sendo necessária a juntada de todas as guias porque não se pretende a compensação de valores certos, mas apenas o reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1099228/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 04/03/2009)

Assim, fica afasta a preliminar no sentido de que os impetrantes não demonstraram todos os valores que pretendem compensar e não delimitaram a extensão de seus pedidos.

Da alegada impetração de ação mandamental contra lei em tese

Na hipótese dos autos, os impetrantes não atacam ato normativo considerado em abstrato, mas sim a possibilidade de se sujeitar à autuação fiscal, com todos os seus consectários legais, se deixar de recolher os tributos objeto de discussão no presente *writ*, os quais reputa inexigíveis, o que justifica plenamente a via eleita.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS SEGUNDO O REGULAMENTO ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DO PARCELAMENTO. SITUAÇÃO CONCRETA E LEI EM TESE. DISTINÇÕES. 1. A teor do que enunciado pela Súmula 213/STJ, a jurisprudência desta Corte Superior tem afirmado que o mandado de segurança é meio processual idôneo para se obter a declaração do direito à compensação tributária, sem que isso implique, todavia, num juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, vez que, para tanto, seria necessária a comprovação dos elementos concretos de cada operação realizada pelo impetrante (REsp 1111164/BA, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25/05/2009). 2. O mandado de segurança contra lei em tese é o que tem por objeto o ato normativo abstratamente considerado, ou seja, "...quando a impetração nada indica, em concreto, como representativo de ameaça de lesão à esfera jurídica do impetrante" (STF, RE 99.416/SP, Primeira Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 22.04.1983). No caso, entretanto, a norma impugnada constitui mero fundamento do pedido e não seu objeto, havendo, portanto, indicação de situação individual e concreta a ser tutelada. 3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 779.200/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

Rechaçadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Por primeiro, não conheço do recurso da União Federal no que toca à cumulação da Taxa SELIC com outros índices, uma vez que não houve condenação neste sentido, faltando-lhe interesse recursal quanto a este tópico.

Também não conheço do recurso dos impetrantes no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo os impetrantes, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir de sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 06.02.2009, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 06.02.2004 foram alcançados pela prescrição.

Do direito à compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 06/02/2009, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, conheço parcialmente do recurso da União Federal, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento; dou parcial provimento à remessa necessária; conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pelas impetrantes, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento; tudo nos termos acima expostos e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008875-40.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008875-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088754020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDÚSTRIA DE MOTORES ANAUGER LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - EM CAMPINAS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado, e ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, pois não visam retribuir o trabalho prestado ou o tempo à disposição da empresa, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi parcialmente deferida, declarando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias futuras incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (fls.790/791-vº).

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.822/834, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.1002).

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu os pedidos referentes à não-incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) às fls.838/875, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.997).

Sobreveio sentença, **que concedeu parcialmente a segurança**, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao pagamento de contribuição social incidente sobre os valores pagos aos empregados pelos primeiros quinze dias de afastamento, no auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobre o aviso prévio indenizado, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, gozadas ou não gozadas. Reconheceu o direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores recolhidos indevidamente a tal título, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, bem como, reconheceu o direito da impetrante em corrigir monetariamente seus créditos. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias gozadas e b) seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC partir de 01/01/1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela apelada quando da cobrança de seus crédito, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 ou artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, afastando a aplicação das restrições em qualquer outra norma legal ou infra-legal com as do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 e IN de nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal.

A União Federal impõe apelação. Argumenta, em síntese, que devem ser mantidos os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, tendo em vista seu caráter salarial.

Recurso contrarrazoado às fls.952/958 e 963/985.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

Não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e à inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao pagamento de contribuição social incidente sobre o adicional de 1/3 de

férias, gozadas ou não gozadas, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois

tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSESO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º -

O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EAREs - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 24.06.2009, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 24.06.2009, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 24.06.2004 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 24/06/2.009, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 24/06/2.009, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, e dou parcial provimento à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento

no artigo 557, §1º-A, do CPC. Conheço parcialmente o recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-21.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO MARCONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052022120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Antonio Marconato em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal/Fazenda Nacional contra si visando a cobrança de dívida ativa decorrente de *crédito não tributário* cedido à União pela Medida Provisória nº 2.196/2001.

Anoto que os débitos em cobrança são originários de cédula rural pignoratícia emitida pelo Banco do Brasil que, posteriormente, cedeu tais créditos à União Federal.

Afirma o embargante, preliminarmente, a imprescindibilidade da juntada do processo administrativo e a nulidade do título de crédito. No mérito alegou que é irregular a concessão do crédito, uma vez que "os títulos oriundos do financiamento rural não podem se submeter à cessão de crédito ou sub-rogação, ainda que respaldada em lei ordinária", bem como que é impossível a "utilização de procedimento executivo fiscal para cobrança de créditos de natureza privada".

A embargada apresentou impugnação (fls. 36/39).

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 48). A parte embargante requereu a oitiva de testemunhas, o depoimento pessoal da embargante, prova pericial, juntada de documentos novos e reiterou a juntada do processo administrativo e dos procedimentos bancários que originaram o débito inscrito em dívida ativa (fls. 67/69). A União manifestou que não tinha provas a produzir (fls. 79).

O d. Juiz *a quo* requisitou o processo administrativo que deu ensejo a CDA executada, determinando que ficaria à disposição do embargante na Secretaria, devendo o mesmo indicar as peças que desejava ver trasladada, recolhendo as custas devidas, indeferiu a provação de prova oral e postergou a análise do pedido de prova pericial. Quanto aos procedimentos bancários que originaram os débitos, determinou que o embargante demonstrasse que o Banco do Brasil se negou ou se omitiu na prestação da informação almejada (fls. 80).

O embargante requereu o traslado integral do processo administrativo e recolheu as custas respectivas (fls. 83). O que foi deferido pelo d. Juiz (fls. 85).

Às fls. 86/87 o embargante informou que solicitou a documentação ao gerente do Banco do Brasil por meio de ofício, email e fax, sendo omitida a informação (fls. 88/92).

Foram juntadas cópias do processo administrativo (fls. 94/125).

Na sentença de fls. 127/138 o d. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Deixou de condenar em honorários advocatícios em virtude do Decreto-lei nº 1.025/69 substituir a condenação do devedor na verba honorária.

Apela a parte embargada arguindo, preliminarmente, o cerceamento ao direito de defesa, haja vista que o d. Juiz *a quo* encerrou a instrução sem analisar o pedido referente a requisição dos procedimentos bancários que originaram os débitos constante de fls. 86/92, bem como não intimou a apelante para se manifestar sobre o processo administrativo

juntado às fls. 94/125, devendo ser anulada a r. sentença. No mais, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 156/189).

Foi dada oportunidade para resposta ao recurso.

O apelante requereu prioridade na tramitação do feito em virtude de ser pessoa idosa (fls. 195/198). Houve manifestação do Ministério Público Federal (fls. 201/203).

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o d. Juiz de primeiro grau decidiu a lide de maneira açodada, pois além de não ter dado oportunidade para o embargante, ora apelante, se manifestar sobre o processo administrativo de fls. 94/125, deixou de decidir sobre o pedido de produção de prova pericial requerida às fls. 67/69, bem como sobre a juntada dos procedimentos bancários que originaram os débitos, sendo nítido o cerceamento ao direito de defesa do apelante.

Prescreve o art. 398 do Código de Processo Civil que:

"Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento dos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias."

No caso dos autos o d. Juiz *a quo* determinou a juntada das cópias referentes ao processo administrado constante de fls. 94/125 e proferiu sentença em seguida, sem que o apelante tivesse sido intimado para se manifestar sobre esses documentos que são relevantes e influenciariam no julgamento do feito.

O apelante somente soube da juntada desses documentos quando tomou ciência do teor da sentença, uma vez que constou no relatório às fls. 128 que "foram carreadas aos autos cópias do processo administrativo".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTOS A DESPEITO DA OITIVA DA OUTRA PARTE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 398 DO CPC - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Impõe-se a intimação da parte, em razão da juntada de novo documento aos autos, cujo teor faz-se essencial para a formação da convicção do juízo singular (art. 398 do CPC). 2. No caso, os cálculos apresentados pela Fazenda Pública devem ser submetidos ao contraditório. Em outros termos, indispensável a abertura de vista à parte contrária, fornecendo-lhe a oportunidade de manifestar-se sobre o montante referente à conversão em renda de valores depositados em juízo; a resultar, in casu, nulo o decisum singular e reformado o acórdão a quo, por inobservância do que dispõe o art. 398 do CPC (Princípio do Devido Processo Legal). Recurso especial provido, para determinar a intimação da parte contrária, quanto aos cálculos ofertados pela Autoridade Fazendária, nos termos do voto. (RESP 200801865961, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2009)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC - NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária. A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada". Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes. Dessarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório. Recurso especial provido. (RESP 200000629880, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/11/2003 PG:00290)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA BILATERALIDADE. ART. 398 DO CPC. 1. A norma processual tem como escopo, em observância ao princípio da bilateralidade, afastar a surpresa à parte pela juntada de documentos, proporcionando-lhe a oportunidade de manifestação. 2. A fim de ser dada oportunidade ao recorrente de manifestar-se sobre os documentos oferecidos com o memorial apresentado pela ora recorrida, o processo deve ser anulado a partir da sentença. 3. Recurso provido. (RESP 199500253593, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/06/2004 PG:00180)

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS À PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. O juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem dar oportunidade à recorrente de pronunciar-se acerca da documentação juntada, tampouco abriu a fase de especificação de provas, não obstante seu protesto na inicial, julgando antecipadamente o feito após a apresentação da contestação. 2. Não restou observado o artigo 398 do Código de Processo Civil. 3. Em situações tais a jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que "é nula a sentença ou o acórdão se, tratando-se de documento relevante, com influência no julgamento proferido, a parte contrária não teve a oportunidade de se manifestar após a sua juntada aos autos (STJ, 4ª. T., REsp 6.081-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo)". 4. Apelação da CEF provida para anular a sentença, determinando a devolução do feito à origem para regular processamento. (AC 200060040000435, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA:20/01/2011 PÁGINA: 441)

O julgamento da causa, sem oportunizar às partes a possibilidade de manifestarem-se, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.

Pelo exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular o processo a partir da sentença de fls. 127/138**, com fulcro no que dispõe o § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, retornando os autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-96.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001297-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Z QUINZE AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI> SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Z-QUINZE AUTO POSTO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como seja autorizado a compensar os recolhimentos efetuados a maior com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta o impetrante que o aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, tendo em vista seu caráter indenizatório, sendo, portanto, inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre tal verba.

A medida liminar foi deferida (fls.44/48).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu a liminar às fls. 73/83, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença, **que julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ratificando a decisão liminar. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela. Argumenta, em síntese, que seja mantido o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, tendo em vista seu caráter salarial.

Recurso contrarrazoado às fls.119/127.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls.131/135-vº).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art.

144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EAREs - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto e à remessa necessária.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005139-04.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005139-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : AMADOSAN VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00051390420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AMADOSAN VEÍCULOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS objetivando o reconhecimento da inexistência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com aplicação da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A medida liminar foi indeferida às fls.86/87.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar às fls.95/110, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença **que concedeu parcialmente a segurança**, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente, e ao terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias, haja vista a sua natureza indenizatória; b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, dos créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil e c) a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora e taxa SELIC, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Assevera pela manutenção do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento do funcionário antes do auxílio-acidente ou auxílio doença e terço constitucional de férias. Aduz, também, pela prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que a apelante pretende compensar.

Recursos contrarrazoados às fls.190/202 e 204/215.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação do impetrante, e pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa necessária (fls. 218/221).

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título,

durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A

Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
 - 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
 - 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
 - 4. Recurso Especial não provido.*
- (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)*

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 26.05.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 26.05.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 26.05.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 26.05.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 26.05.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, e **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela impetrante, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005353-92.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005353-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANDATERRA ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES
PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA
ADVOGADO : RAFAEL PELIOLLI NUNES 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
No. ORIG. : 00053539220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, intentada por ANDATERRA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES, PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA em face da UNIÃO FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL objetivando a declaração de inexistência de obrigação jurídico tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas associados à autora a recolher a Contribuição Social Rural (FUNRURAL) de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91, diante da irrestrita inconstitucionalidade (RE 363.852/MG), até que nova legislação regulamente o tributo, bem como, seja determinada a autora, em favor dos produtores beneficiários, o levantamento do depósito anteriormente concedido (se o caso) e, ainda, requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, cujo o montante deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Foi concedido, à autora, o benefício da justiça gratuita (fls.107).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls.127/128.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração em face da r. decisão que deferiu a antecipação de tutela às 135/138, que foram rejeitados (fls.139/140).

A União Federal contestou a ação. Arguindo, preliminarmente, pela prescrição quinquenal visto o disposto na Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugnou pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora às fls.148/167.

A autora interpôs agravo retido às fls.168/175, para que o depósito judicial autorizado alcance todos os agremiados listados, domiciliados em qualquer das Subseções Judiciárias da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

Com contraminuta do recurso de agravo retido interposto às fls.177/181.

Sobreveio sentença **que julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, em relação ao INSS, ante a ilegitimidade passiva "ad causam", nos termos do art. 267, VI, do CPC. **Julgou parcialmente procedente o pedido**, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural dos associados da autora, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como o direito à repetição da diferença entre a contribuição paga sobre o resultado da comercialização e a devida sobre a folha de pagamento, após o trânsito em julgado, até a entrada em vigor da lei nº 10.256/01, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação. **Julgou improcedente o pedido** de declaração de inexistência de obrigação jurídico tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas associados da autora a recolherem a contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, haja vista o advento do novo permissivo constitucional inserido na EC nº 20/98, normatizado pela edição da Lei nº 10.256/91, que veio a autorizar tal exação. O indébito será corrigido com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice. Resolvido o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Revogou-se a decisão de fls.127/128. A ré foi isenta do pagamento das custas processuais. Considerando a sucumbência recíproca, houve condenação da parte autora ao pagamento de 50% das despesas processuais, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50. Os honorários advocatícios serão compensados entre os reciprocamente vencidos.

Apela a parte autora. Preliminarmente, requer que seja examinado o agravo retido interposto para que os efeitos da decisão atinja todos os produtores listados (Campo Grande, Rio Brillhante e Três Lagoas), e ainda o reconhecimento da legitimidade passiva "ad causam" do INSS. No mérito, busca a declaração de inconstitucionalidade do tributo conforme as normas contidas no art. 25 da Lei nº 8.540/92 e Lei nº 9.528/97, também à redação dada ao dispositivo pela Lei nº 10.256/01, a fim de afastar o restabelecimento da tributação sobre a folha salarial, diante da inconstitucionalidade da cobrança sobre a receita bruta da comercialização da produção rural. E ainda, requer que os apelados sejam condenados na devolução dos valores indevidamente recolhidos no decênio legal.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, aduz pela prescrição quinquenal, visto que a ação foi proposta em 09.06.2010, sob a vigência da LC 118/2005. No mérito, assevera pela manutenção dos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor rural pessoa física com empregados, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/01, eis que o conceito de receita bruta da produção rural equivale ao de faturamento, previsto no art. 195, I da Constituição Federal.

Com contrarrazões da União Federal às fls.255/265 e 268/274.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Do agravo retido interposto

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre a produção rural - "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.* A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base de cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo

1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº

8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda

Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela

Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de

forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei

nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela

Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se

pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não

contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da

comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que

afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-

1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretende a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais

casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo retido de fls. 168/175, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, e dou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos acima expandidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005401-51.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005401-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ORGANIZACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054015120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ORGANIZAÇÕES UNIDAS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM CAMPO GRANDE GRANDE/MS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi parcialmente deferida, afastando a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado (fls.244/245).

Sobreveio sentença, **que concedeu parcialmente a segurança**, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho por doença ou acidente e a título de terço constitucional. Reconheceu o direito à compensação das quantias recolhidas a partir de 7/6/2000, nas contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado da sentença. Sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá correção monetária, unicamente pela taxa SELIC até o

mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Custas pela impetrante, diante de sua sucumbência em relação aos demais pedidos. A ré ficou isenta das custas remanescentes. Sem honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante interpôs Embargos de Declaração em face da omissão na r. sentença às fls. 284/295, que foram rejeitados (fls. 296/297).

A União Federal apresenta apelação. Preliminarmente, alega que a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior não está sujeita ao prazo prescricional decenal, mas sim à prescrição quinquenal. No mérito, argumenta que sejam mantidos os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio doença e terço constitucional de férias, tendo em vista seu caráter salarial e a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias, tendo em vista que em tais circunstâncias o trabalhador não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (alterado pela Lei nº 9.129/95), recentemente revogado pelo art.65 da MP nº 449/08, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC.

Recurso contrarrazoado às fls.336/346-vº e 349/372.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do impetrante (fls. 375/379).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois

tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSESO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do*

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito à compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 07/06/2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-41.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005434-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO RAITER e outros
: LUIS SERGIO RAITER
: WALDEMAR RAITER
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054344120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por CLAUDIO ROBERTO RAITER e outros em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, previsto no art. 25 da Lei nº 8.212/91 sobre a comercialização dos produtos decorrentes de suas atividades, tendo em vista a impossibilidade de instituição de tributos por Lei Ordinária, caso da Lei nº 8.212/91, dada a afronta ao art.146, III da CF/88, bem como, o reconhecimento do direito dos requerentes da repetição do indébito, devidamente atualizado, através de compensação de valores ou então de recebimento em espécie.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls.65.

A União Federal contestou a ação. Arguindo, preliminarmente, pela prescrição quinquenal visto a Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugnou pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora às fls.97/120.

Sobreveio sentença **que julgou parcialmente procedente o pedido**, nos termos do art.269, I, do CPC, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural dos autores, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei nº 9.528/97, e no artigo 25 da Lei nº 8.870/94, em sua redação original, bem como o de declarar o direito à repetição do indébito da diferença entre a contribuição paga sobre o resultado da comercialização e a devida sobre a folha de pagamento, após o trânsito em julgado, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos com a aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice. Revogou-se a r.decisão de fl.65. A ré está isenta do pagamento das custas processuais. Considerando a sucumbência recíproca, condenou-se a parte autora ao pagamento de 50% das despesas processuais. Os honorários advocatícios serão compensados entre os reciprocamente vencidos.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração (fls.132/137) em face da r. sentença e com contraminuta da União Federal às fls.140/144, que foram rejeitados (fls.165 e verso).

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, aduz pela prescrição quinquenal, visto a LC 118/2005. No mérito, assevera pela manutenção dos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor rural pessoa física com empregados, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/01, eis que o conceito de receita bruta da produção rural equivale ao de faturamento, previsto no art. 195, I da Constituição Federal.

Apela a parte autora. Busca: a) a declaração a inconstitucionalidade da exação contida na contribuição prevista na Lei nº 8.212/91 para os produtores rurais pessoa física, porquanto a Lei nº 10.256/01 não é veículo legislativo adequado para a instituição do tributo, bem ainda porque há manifesta violação ao princípio da isonomia e do art.195, §8º da CF, que prevê essa modalidade de contribuição somente para os segurados especiais e b) caso assim não se entenda, requer que seja reconhecida a ilegalidade da exação, considerando-se que não há fato gerado/hipótese de incidência no art. 22 da Lei nº 8.212/91 apta a dar ensejo à cobrança, mas sim na instrução normativa nº 146/96, que não é instrumento normativo apto a tanto, nos termos do art.114 do CTN e c) requer a reforma da sentença da parte que determinou a realização de "encontro de contas" entre o período em que foi declarada a inconstitucionalidade do tributo, com os valores que teriam de ser pagos sobre a folha de salários, por ausência de previsão legal para tanto, em violação aos arts.142 e 173 ambos do CTN.

Com contrarrazões às fls.207/217 e 221/241.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e

não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:
Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-49.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005621-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056214920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM CAMPO GRANDE/MS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), e ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, pois não visam retribuir o trabalho prestado ou o tempo à disposição da empresa, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art.66 da Lei nº 8.383/91 e inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional.

A medida liminar foi indeferida às fls. 57/58.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls. 67/82, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente, e ao terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos com a aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice. Custas "ex lege". Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2.009. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta: a) a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e de férias, uma vez que o empregado nessas circunstâncias não está prestando serviços e nem se encontra à disposição da empresa; b) a inaplicabilidade e inconstitucionalidade do art.170-A do CTN quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, que ofende ao disposto no art.66 da Lei nº 8.383/91 e c) o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela apelada dos créditos vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdência, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

A União Federal interpõe apelação. Preliminarmente, alega a prescrição quinquenal referente à compensação de eventuais contribuições recolhidas e não a prescrição decenal. No mérito, requer a reforma da sentença para: a) o recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio acidente ou auxílio-doença e terço constitucional de férias, tendo em vista seu caráter salarial e b) a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos a maior com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Recurso contrarrazoado às fls.162/174 e 176/187.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o

trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 08.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 08/06/2.010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 08/06/2.010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Conclusão

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, e conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-36.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005790-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIO MARCIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057903620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, intentada por MARIO MÁRCIO ALVES DE SOUZA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, que instituiu a contribuição social denominada FUNRURAL e, ainda, requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, cujo o montante deverá ser apurado em liquidação de sentença.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls.41 e verso.

A União Federal contestou a ação. Arguiu, preliminarmente, a prescrição quinquenal tendo em vista a Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugnou pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela às fls.69/83, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença, integrada pelos declaratórios de fls. 106/109, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição no período anterior à edição da Lei 10.256/01, bem como autorizou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal contada do ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa SELIC. Revogou-se a decisão de fls. 41. Diante da sucumbência mínima da União, o autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Busca: a) a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma contida nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 em relação ao produtor rural pessoa física, mesmo no período posterior à edição da Lei nº 10.256/01 e b) a declaração de que o apelante não está obrigado ao recolhimento retroativo da contribuição social sobre a "folha de pagamento" e, via de consequência, que seja reconhecido o direito à repetição ou eventual compensação sobre a integralidade do que foi pago indevidamente a título de contribuição sobre a "receita bruta proveniente da comercialização de sua produção", previstas nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, aduz pela prescrição quinquenal, visto que a ação foi proposta em 09.06.2010, sob a vigência da LC 118/2005. No mérito, assevera pela manutenção dos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor rural pessoa física com empregados, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/01, eis que o conceito de receita bruta da produção rural equivale ao de faturamento, previsto no art. 195, I da Constituição Federal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre a produção rural - "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faça constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 09.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos acima expandidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-21.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005791-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VALTER JOSE ANZILIERO
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057912120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, intentada por VALTER JOSÉ ANZILIERO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, que instituiu a contribuição social denominada FUNRURAL e, ainda, requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, cujo o montante deverá ser apurado em liquidação de sentença.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls. 39/40.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela às fls.47/61, ao qual foi dado provimento.

A União Federal contestou a ação. Arguiu, preliminarmente, a prescrição quinquenal tendo em vista a Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugnou pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora. Sobreveio sentença, integrada pelos declaratórios de fls. 104/107, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição no período anterior à edição da Lei 10.256/01, bem como autorizou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal contada do ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa SELIC. Revogou-se a decisão de fls.39/40. Diante da sucumbência mínima da União, o autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Busca: a) a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma contida nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 em relação ao produtor rural pessoa física, mesmo no período posterior à edição da Lei nº 10.256/01 e b) a declaração de que o apelante não está obrigado ao recolhimento retroativo da contribuição social sobre a "folha de pagamento" e, via de consequência, que seja reconhecido o direito à repetição ou eventual compensação sobre a integralidade do que foi pago indevidamente a título de contribuição sobre a "receita bruta proveniente da comercialização de sua produção", previstas nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, aduz pela prescrição quinquenal, visto que a ação foi proposta em 09.06.2010, sob a vigência da LC 118/2005. No mérito, assevera pela manutenção dos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor rural pessoa física com empregados, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/01, eis que o conceito de receita bruta da produção rural equivale ao de faturamento, previsto no art. 195, I da Constituição Federal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre a produção rural - "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprindo ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*: Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 09.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006033-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FRANCA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO BEZERRA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060337720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por FRANCA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS objetivando a autorização para deixar de reter e recolher tributo sem ser autuada no exercício das suas atividades pela impetrada, vez que, sob a égide do inciso IV, do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 acrescido pela Lei nº 8.540/92, pela Lei nº 8.870/94 e pela Lei nº 9.528/97, está sendo obrigada ilegitimamente, a reter e a recolher, por substituição tributária dos produtores rurais empregadores que fornecem bovinos, contribuição para a seguridade social sobre o valor total da aquisição a título de FUNRURAL, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870/94, e posteriormente, pela Lei nº 10.256/01.

A medida liminar foi deferida às fls.41/42.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a medida liminar às fls.77/104, que resultou provido às fls.185/188.

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido, denegando a segurança**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC c/c art.13 da Lei nº 12.016/09. Revogou a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Apela a impetrante. Requer a cassação da sentença prolatada por ofensa a regra esculpida no inciso II do artigo 458 do CPC. Assevera, ainda, que a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, padece do mesmo vício de inconstitucionalidade por não ter alterado significativamente a legislação anterior, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, remanescendo a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio. Pretende a total reforma da sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do FUNRURAL, em especial a inconstitucionalidade do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, e mesmo após o advento da EC nº 20/98 e da Lei 10.256/2001, exonerando-a do recolhimento do referido tributo, visto que a contribuição combatida no presente feito caracteriza bitributação.

Com contrarrazões da União Federal às fls.194/222.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante (fls.224/229).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas

diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violação à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda

Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei

nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela

Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da

comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito

à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 16.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 16.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006242-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BRASALPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00062423720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por BRASALPLA BRASIL INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, em que se objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária RAT, com a alíquota majorada pelo Fator Previdenciário Acidentário de Prevenção - FAP, tendo em vista que o FAP é um fator multiplicador da alíquota do RAT, sendo inconstitucional por afrontar o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, o artigo 97 do Código Tributário, bem como o princípio da legalidade estrita do direito tributário.

A liminar foi indeferida às fls.51/54.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls.72/87, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.101/102).

Sobreveio sentença que **denegou a segurança** com fundamento do artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 269, inciso VI do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Busca a apelante a reforma da r. sentença para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento ilegal e contrário ao uniforme entendimento dos tribunais superiores, da contribuição previdenciária RAT, com a alíquota majorada pelo Fator Previdenciário Acidentário de Prevenção - FAP. Com contrarrazões às fls.122/149.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR. 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do

Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. **Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010**).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-12.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00111261220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil e no artigo 6, § 5º, da Lei 12016/2009.

Pleiteia a reforma da sentença alegando em prol do seu pedido que não ocorreu a perda do objeto desta ação, tendo em vista a distinção de objetos entre a discussão travada na seara administrativa, que versa sobre os elementos que compõem o FAP, e no presente mandado de segurança, em que se busca o reconhecimento e a ilegalidade de sua aplicação.

Requer a aplicação da norma contida no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, e o julgamento do mérito da ação, no qual sustenta que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa ao princípio da legalidade e da publicidade.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAP, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3% (relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa), não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Alega que a criação do FAP tem caráter punitivo, o que contraria a definição de tributo estabelecida no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Por fim, formula pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Contrarrazões da União Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, resta demonstrado que o pedido formulado nestes autos não se limita à suspensão da exigibilidade da exação com a aplicação do FAP enquanto pendente contestação na esfera administrativa, o que foi solucionado com a edição do Decreto nº 7.126/2010; pretende, na verdade, a suspensão da cobrança ante as alegadas inconstitucionalidades e legalidades da nova sistemática de cálculo da alíquota devida ao RAT, o que não resta prejudicado com a superveniência da norma citada, pelo que reformo a sentença de primeiro grau.

Nessa esteira, aplico a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e passo ao exame do mérito, o que faço também em analogia com as normas do artigo 557 da mesma Lei Processual Civil, considerando que a matéria está consolidada na jurisprudência.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados

empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico qualquer violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido. (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para afastar a perda superveniente de objeto do presente mandado de segurança, e de acordo com o §3º do artigo 515 da Lei Processual Civil, c.c a norma supra mencionada, **julgo improcedente** o pedido, denegando a segurança pleiteada para o fim de afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT- Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho, e de obter a respectiva compensação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012632-23.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012632-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126322320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por POMPÉIA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do SENHOR DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a comercialização de produção rural, feita por produtor rural empregador pessoa física e, por conseguinte, o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a ora Impetrante a recolher ao Fisco, quando adquirir tal produção e, por fim, cumulativamente o reconhecimento do direito à repetição do montante indevidamente recolhido a este título, nos últimos dez anos, por meio da compensação, sem a observância do disposto no art.170-A do CTN.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls.2.379/2.383).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar (fls. 2.394/2.438), que resultou provido (fls.2.496/2.505).

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu em parte a medida liminar (fls.2.447/2.453), resultando negado seguimento (fls.2.490/2.493).

Sobreveio sentença que **julgou extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fulcro no art.267, VI, do Código de Processo Civil, denegando a segurança, quanto ao pedido relativo à compensação de valores retidos e recolhidos pela impetrante. **Julgou procedente o pedido e concedeu a segurança**, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que tange à exigência de retenção e posterior recolhimento da contribuição FUNRURAL, tendo em vista a inconstitucionalidade dos arts.25, I e II e 30, incisos III e IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92 e pela Lei nº 9.528/97. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Argumenta, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do demandante, uma vez que a contribuição "sub judice" de que trata o art.25 da Lei nº 8.212/91 se refere ao produtor rural pessoa física e não pessoa jurídica, sendo que a única forma de se admitir que o demandante tenha realmente efetuado recolhimentos a título da contribuição previdenciária prevista no indigitado art.25 é se considerar que assim o fez como substituto tributário, nos termos do art.30, III e IV da Lei nº 8.212/91. No mérito, alega que não há dupla cobrança de contribuições sobre o empregador rural pessoa física. Aduz que o RE 363.852 contém vícios a serem sanados, o que deve vir a ocorrer principalmente quando da apreciação do RE 596.177, em que se versa matéria idêntica, já se encontrando submetido ao regime de repercussão geral. Assevera, ainda, que houve a superação da hipotética inconstitucionalidade atribuída ao FUNRURAL como decorrência da edição da Lei nº 10.256/01 já sob a égide da EC 20/98. Quanto ao pleito de restituição, infere sobre a ausência de comprovação dos alegados recolhimentos indevidos durante todo o período postulado, que compete ao demandante o ônus da prova e alega a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos. Com contrarrazões do impetrante às fls.2.544/2.568.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso às fls.2.580/2.581.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

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

Da ilegitimidade ativa ad causam do adquirente da produção rural

O adquirente da produção rural, por força do art. 30, III, da Lei 8.212/91, é obrigado a recolher a contribuição prevista no art. 25, do mesmo diploma legal, de forma que, ao emitir a nota fiscal de venda, destaca o valor da referida

contribuição, e efetua o pagamento ao produtor rural somente do saldo remanescente, ficando responsável pelo repasse do valor deduzido aos cofres da Previdência Social.

É notório que o adquirente da produção rural não suporta o ônus do tributo cobrado, uma vez que age meramente como substituto tributário, descontando do produtor rural o valor da contribuição, e repassando-o ao INSS.

Assim, é de se concluir que a impetrante não tem legitimidade para pleitear a compensação ou repetição dos valores recolhidos. No entanto, em razão do ônus ao qual fica submetida por força do art. 30, da Lei 8.212/91, tem ela legitimidade para buscar judicialmente a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do tributo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, detém legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Dessa forma, o acórdão recorrido deve ser reformado na parte que consignou a ilegitimidade da cooperativa para questionar a validade da exação. 3. Agravo Regimental parcialmente provido.(STJ, AGRESP nº 200300190382, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2009, DJE 19/03/2009);

Da incidência da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural da pessoa física - "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por*

produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela

Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-50.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.004637-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO EDUARDO GARCIA e outros
: PAULO EDUARDO GARCIA JUNIOR
: SEBASTIAO GARCIA NETO
: ANDRE GARCIA NETO
: CRISTIANE OLIVEIRA SADER GARCIA
: OLIVIA SADER GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00046375020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por PAULO EDUARDO GARCIA e outros em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO objetivando afastar a exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural dos impetrantes - FUNRURAL, previstas no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, desobrigando inclusive os adquirentes de produtos dos mesmos de realizar a retenção dos valores concernentes às contribuições.

A medida liminar foi deferida às fls.63/67.

Os impetrantes interpuseram Embargos de Declaração em face da r. decisão que deferiu a medida liminar às fls.71/73, que foram providos (fls.74/75).

A Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento contra a r. decisão que deferiu a medida liminar às fls.112/115, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.160).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança e extinguiu o feito, com resolução de mérito, cassando a liminar deferida. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios.

Os impetrantes interpuseram Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls.132/138, ao qual foi negado provimento (fls.137/138).

Apelam os impetrantes, pugnando pela aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do RE nº 363.852/MG, ao presente caso. Defende que a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, padece do mesmo vício de inconstitucionalidade por não ter alterado significativamente a legislação anterior, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, remanescendo a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio.

Com contrarrazões da Fazenda Nacional às fls.163/165.

É o breve relatório.

Fundamento e Decido.

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

Da Contribuição Especial FUNRURAL.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.* A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar: (...)
É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo

1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº

8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda

Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela

Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de

forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei

nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela

Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se

pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não

contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-98.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005371-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053719820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E INDUSTRIAL em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP objetivando a declaração da inexigibilidade do FUNRURAL, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, que determina o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, e requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL ou de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a contribuição em tela enseja bitributação vez que possui a mesma base de cálculo da COFINS, além do fato de que houve a instituição de uma nova fonte de custeio, através de Medida Provisória e não através de Lei Complementar, como deveria ocorrer, por força do artigo 154, I, da CF, causando uma inconstitucionalidade formal. Assevera que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852/MG declarou inconstitucional a cobrança da contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Assim, busca que seja reconhecida a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A medida liminar foi indeferida às fls.625/642.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar às fls.663/678, ao qual que resultou negado seguimento.

Sobreveio sentença que **julgou a impetrante carecedora de ação**, por ilegitimidade ativa, quanto à pretensão de ver declarado o direito de compensar os valores que recolheu a título de FUNRURAL, por sub-rogação. No mais, **julgou improcedente** o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a reter e recolher, por sub-rogação, a contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante. Primeiramente, defende sua legitimidade ativa, haja vista a obrigação legal expressa no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que lhe atribui responsabilidade pela apuração e recolhimento da contribuição FUNRURAL, a que se refere a alínea "a", do inciso V, do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. No mérito, assevera que a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, padece do mesmo vício de inconstitucionalidade por não ter alterado significativamente a legislação anterior, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, remanescendo a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio. Pretende a total reforma da sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do FUNRURAL, em especial a inconstitucionalidade do artigo 25, da

Lei nº 8.212/91, e mesmo após o advento da EC nº 20/98 e da Lei 10.256/2001, exonerando-a do recolhimento do referido tributo, visto que a contribuição combatida no presente feito caracteriza bitributação.

Com contrarrazões da União Federal às fls.730 e verso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso da impetrante (fls.732/734).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que falta legitimidade ativa das empresas adquirentes da produção rural para pleitear a compensação das contribuições anteriormente recolhidas a título de FUNRURAL.

Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. omissis. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente para discutir a exigibilidade do FUNRURAL, restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos. Precedentes. 3. omissis. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 800036/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

No que tange à exigibilidade da aludida contribuição, verifico que as chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** Ante o texto

constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) *É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)*

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda

Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-21.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005402-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MIGUEL VISCARDI
ADVOGADO : KENIA ALEXANDRA GARCIA PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054022120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por MIGUEL VISCARDI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e do art. 25 da Lei nº 8.870/94 referente a 2,1% (FUNRURAL) que compreende 2,0% destinada ao financiamento da seguridade social (FUNRURAL) e 0,1% para o RAT - Risco de acidente do trabalho, e ainda, requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL, através da taxa SELIC e com juros incidentes apenas a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva.

A União Federal contesta a ação. Arguindo, preliminarmente, pela prescrição quinquenal visto a Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugna pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 71/73-vº.

Sobreveio sentença **que julgou procedente o pedido** para declarar a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural", prevista no art.25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 8.540/92, por ausência de previsão constitucional como fonte de custeio da seguridade social, até o advento da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, e **julgou improcedente** o pedido de restituição haja vista a ausência de documentos comprobatórios que demonstrem o recolhimento da exação no período cuja a exigibilidade era indevida. Diante da sucumbência recíproca em relação à União cada parte arcará com as custas e os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Busca a reforma da sentença para julgar a inconstitucionalidade e inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, inclusive após a EC Nº 20/98 e da Lei nº 10.256/91 e o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos nos últimos dez anos, a contar da data do ajuizamento da ação, eis que o apelante demonstrou através de planilha de cálculo, o número das Notas Fiscais em que ocorreram o pagamento das contribuições, inclusive apresenta os valores retidos a tal título. Devendo, ainda, os autos retornarem à primeira instância, em liquidação de sentença, quanto ao período entre os anos de 2001 a 2005, ser notificado a previdência social para apresentar a relação de recolhimentos a título de FUNRURAL realizados pelo Apelante, e, quanto ao período de janeiro de 2005 até a data do ajuizamento da ação, o Apelante deverá ser intimado para apresentar e comprovar as notas fiscais constantes na planilha de cálculo apresentada inicialmente em petição protocolada em 10/08/2010, atualizada pela taxa SELIC.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, assevera a prescrição quinquenal, considerando o ajuizamento da ação em 07.06.2010, com a vigência da LC 118/2005. No mérito, requer que seja determinado que se devolva apenas eventual diferença entre o que foi pago e o que seria devido nos termos da legislação anterior à que foi reconhecida inconstitucional.

Com contrarrazões às fls.142/168 e 169/171.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES -*

COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº

8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo

jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006524-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : POLICLIN SERVICOS DE SAUDE EMPRESARIAL S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00065246620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por POLICLIN SERVIÇOS DE SAÚDE EMPRESARIAL S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores a vigência da LC 118/05 e nos últimos cinco anos posteriores a tal vigência, com aplicação da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus

créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Sobreveio sentença **que julgou improcedente o pedido**, para denegar a segurança, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados antes do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), haja vista a sua natureza indenizatória e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, dos créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sendo que sobre a compensação deve ser atualizado pela taxa SELIC, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Recurso contrarrazoado pela União Federal às fls.90/93-vº.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto pela impetrante às fls.99/104.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

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

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais

casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 02.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 02.09.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 02.09.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 02.09.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a

forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela impetrante, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-46.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002826-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outro
: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA filial
No. ORIG. : 00028264620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA e suas filiais em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, em que se objetiva afastar a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao RAT (também denominada contribuição para o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho), visto sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como impedir a impetrada de lavrar futuros autos de infração, ou ingressar com a respectiva Execução Fiscal.

A liminar foi deferida em parte para autorizar a impetrante unidade matriz a efetuar o depósito na Caixa Econômica Federal - CEF, à disposição do Juízo, nos termos da Lei nº 9.703/98 às fls.102/104.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu em parte a medida liminar às fls.244/250, que resultou negado seguimento (fls.154/163).

Sobreveio sentença, que **denegou a segurança**. Custas pela impetrante.

Busca a apelante a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade incidental das normas que instituíram o FAP, afastando a sua aplicação sobre as alíquotas do SAT devido pela apelante, ficando impedida a Administração de lavrar futuros autos de infração, ou ingressar com a respectiva Execução Fiscal, em razão da declaração de não aplicação do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009 c.c. a Resolução CNPS nº 1.308/2009 e 1.316/2010, devendo-se ser aplicado o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, sob pena de ofensa, também, ao artigo 3º, do CTN.

Com contrarrazões da União Federal às fls.287/298.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 301/302).

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo

Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR. 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos

acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-78.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.000062-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PREVE S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000627820104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PREVE S/C DE ENSINO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - EM BAURU/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a impetrante que o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, portanto, inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos e 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.

A medida liminar foi indeferida às fls. 48/55.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios.

A impetrante apela. Argumenta: a) a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias, tendo em vista que tal verba não integra o conceito de remuneração, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária; b) o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos e 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.

Recurso contrarrazoado às fls.111/113.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSE. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 12.01.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 12/01/2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 12/01/2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos acima expendidos. Custas pela ré, diante da sucumbência mínima da impetrante. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005687-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : YAZAKI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056878720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por YAZAJI DO BRASIL LTDA em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA - SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado), salário-maternidade e horas extras, bem como o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência de correção monetária pela taxa SELIC, com parcelas vincendas e vencidas das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, na forma da Lei nº 8.383/91, art. 66.

Sustenta a impetrante que os valores pagos sobre tais verbas não se referem ao trabalho efetivamente prestado, não estando configurada a sua natureza salarial, de forma que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. Assevera, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos dez anos, aplicando-se sobre o indébito correção monetária com a variação da Taxa SELIC.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente (fls.195/196).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.206/217, que resultou negado seguimento (fls.303/304).

Sobreveio sentença, **que julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e **concedeu em parte a segurança**, para garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição prevista no art.22, inciso I da Lei nº 8.212/91, com a exclusão de sua base de cálculo, do valor correspondente aos pagamentos do auxílio-doença referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador por auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como de efetuar a compensação dos valores recolhidos a esse título, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art.74 da Lei nº 9.430/96, a prescrição quinquenal e as limitações previstas no art.170-A da Código Tributário Nacional - CTN. Custas "ex lege". Sem honorários advocatícios.

A impetrante interpôs Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls.266/270, que resultou acolhido, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para que a sentença passe a contar com a seguinte redação, em substituição, na parte final da fundamentação e em sua parte dispositiva, nos termos: "Julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e concedo em parte a segurança definitiva para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, com a exclusão de sua base de cálculo, do valor correspondente aos pagamentos do auxílio-doença referente aos 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador por auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como de efetuar a compensação dos valores recolhidos a esse título, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, a ocorrência da prescrição em relação aos fatos geradores ocorridos em data anterior a 08/06/2000 e as limitações previstas no art.170-A do Código Tributário Nacional - CTN, conforme fundamentação acima." (fls.272/273-vº).

A impetrante apela. Requer que seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e horas extras, tendo em vista seu caráter indenizatório, bem como, a sua compensação nos termos da Lei nº 9.430/96, respeitada a prescrição decenal e a incidência da taxa SELIC, mantendo-se a sentença na parte em que foi procedente, relativamente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado por doença ou acidente.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Argumenta que descabe o pleito do recorrido no que se refere às competências anteriores a 2005, requerendo, assim, a decretação da prescrição nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC. E ainda requer que seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado por doença ou acidente, tendo em vista seu caráter remuneratório.

Recurso contrarrazoado às fls.319/324 e 329/345.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo da União Federal e pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pela impetrante (fls.348/356).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença"

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. omissis. 2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.* 3. omissis. 4. *Recurso Especial não provido.*
(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre horas-extras

A 1ª Turma desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. omissis. 4. omissis. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. omissis. 7. omissis. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.014626-3, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 187)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 08.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 ajuizadas 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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos

tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 08.06.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 08.06.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da impetrante, e com fundamento no art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos.

Proceda a serventia a renumeração dos autos a partir de fls. 207.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003842-17.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003842-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO ANTONIO DAL POZ
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00038421720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOÃO ANTONIO DAL POZ em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGIONAL DE MARÍLIA/SP objetivando a declaração de inconstitucionalidade das normas jurídicas do art.1º da Lei nº 8.540/92 e do art.1º da Lei nº 10.256/01, que alterou o artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária entre o Impetrante e o Fisco Federal e a inexigibilidade da contribuição à seguridade social incidente sobre a comercialização da produção rural - FUNRURAL. Busca, ainda, a desobrigação do impetrante a sofrer a retenção da contribuição à seguridade social, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas a proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo.

A medida liminar foi indeferida às fls.44/46.

O impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls.76/86, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.106/107).

Sobreveio sentença, **que revogou a decisão liminar, concedendo a segurança**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Assevera que o RE nº 363.852, a par de não estar ainda transitada em julgado, contém vícios que o tornam vulnerável. Aduz, ainda, pela superação da inconstitucionalidade apontada na RE nº 363.852, em razão da edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e caso não seja acolhido o recurso, requer que seja declarada a reconstituição constitucional da redação original da Lei nº 8.212/91, com a consequente restauração da legislação outrora vigente e a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para ao menos determinar que seja feito o depósito da contribuição em questão, enquanto o processo tramitar.

Recurso contrarrazoado pelo impetrante às fls.120/126.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto pela União Federal para declarar a exigibilidade da contribuição após 8 de outubro de 2001 (fls.129/130).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

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

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova

redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-16.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004862-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ARLINDO APARECIDO FABBRI
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048621620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ARLINDO APARECIDO FABBRI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição social FUNRURAL, instituída pela Lei Ordinária nº 8.540/92 que modificou a redação dada aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, tanto nas prestações vencidas e vincendas, bem como o seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, procedendo-se a atualização monetária mediante observância dos índices legais aplicáveis ao recolhimento da referida contribuição quando em atraso (taxa SELIC, dos juros compensatórios e moratórios à taxa de 1% ao mês).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls.160/161-vº.

A União Federal contesta a ação. Aduz pela prescrição quinquenal, haja vista o ajuizamento da ação em 07/06/2010, com a vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Argumenta que na remota hipótese de manutenção da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural - mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01, requer o reconhecimento no sentido de que, afastadas do ordenamento as Leis nº 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/01, opera-se o restabelecimento da sistemática prevista na redação originária da Lei nº 8.212/91, qual seja, a oneração do produtor rural com empregados pelo art.22, inciso I (folha de salários). Em consequência da aludida repristinação, o quantum restituível deve ser limitado à diferença resultante entre a contribuição incidente sobre o valor da comercialização da produção e aquela que seria devida caso incidente o percentual sobre a folha de salários (art.22, I, da Lei nº 8.212/91 - redação original), restando afastar a possibilidade de cumulação da taxa SELIC com outro índice de correção monetária, uma vez que já os possui conjuntamente (fls.165/187).

Sobreveio sentença **que julgou improcedentes os pedidos**, com fundamento no art.269, I, do CPC, com condenação dos autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora. Busca: a) a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição social FUNRURAL, instituída pela Lei Ordinária nº 8.540/92 que modificou a redação dada aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, tanto nas prestações vencidas e vincendas, bem como o seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos que antecederam a propositura da presente ação, procedendo-se a atualização monetária mediante observância dos índices legais aplicáveis ao recolhimento da referida contribuição quando em atraso (taxa SELIC, dos juros compensatórios e moratórios à taxa de 1% ao mês).

Com contrarrazões da União Federal às fls.245/269.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos*

Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004895-06.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004895-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WALTER BALDAN e outros
: OSCAR BALDAN
: VILMER BALDAN
: ELZA BALDAN MASTROPIETRO espólio
: PEDRO BALDAN NETO
: ALBA MARIA BALDAN FECHIO
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00048950620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por WALTER BALDAN e outros em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento do direito a não se sujeitarem ao recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 por total afronta ao artigo 195, I, II e III §4º, §8º da CF, declarando a inconstitucionalidade do tributo e a inexistência da obrigação tributária do contribuinte em face do tributo FUNRURAL, e, ainda, requer o reconhecimento do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, apenas atualizado pela taxa SELIC, bem como de eventuais tributos (FUNRURAL) vencíveis em face de futura comercialização de produtos rurais.

Postergou-se a apreciação do pedido de tutela antecipada às fls.614.

A União Federal contesta a ação. Argumenta que acaso o art.25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação definida pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, seja realmente tido por inconstitucional, na esteira da decisão emanada do STF no RE nº 363.852, ainda não transitado em julgado, haverá a repristinação da redação originária do art.25, da Lei nº 8.212/91, que previa como base de cálculo do FUNRURAL a folha de salários suportada pelo produtor rural, o que lhe será prejudicial e irá aumentar sua carga tributária. E ainda, assevera pela aplicação da prescrição quinquenal, tendo em vista a Lei Complementar nº 118/2005. Contudo, se a tese do autor for acolhida, o valor do FUNRURAL referente ao exercício de 2.000 deverá ser recalculado, no período mencionado, a contribuição será devida com base na folha de salários, conforme redação originária do art.22, I, da Lei nº 8.212/91, antes da alteração promovida pelas leis acoimadas de inconstitucionais (8.540/92 e 9.528/97) às fls.628/651.

Sobreveio sentença **que julgou parcialmente procedente a ação** para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art.1º da Lei nº 8.540/92 e da Lei nº 9.528/97, no que alteram a redação original do art.25 da Lei nº 8.212/91 e declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias vertidas sobre a receita decorrente da comercialização de produtos rurais até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, assegurando à parte autora o respectivo direito à repetição do indébito das contribuições recolhidas até essa data, observada a prescrição das parcelas anteriores a 06/2.000, após o trânsito em julgado (art.170-A), nos termos do art.89, da Lei nº 8.212/91 e art.74, da Lei nº 9.430/96, no que couber. Custas "pro rata". Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os ônus do processo e honorários de seu advogado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Busca: a) a reforma da sentença para julgar a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art.25 da Lei nº 8.212/91, visto que não observa a regra prescrita no art.195, §4º c.c 154, I da CF/88, ou seja, carece de edição da Lei Complementar para instituição de referida contribuição, havendo inconstitucionalidade no processo de criação de referida contribuição, eis que eivada de vício de iniciativa legislativa. Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, conclui-se que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei nº 10.256/91 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo. Além disso, há manifesta declaração de inconstitucionalidade da contribuição em comento no julgado do STF mencionado no RE nº 363.852 e b) o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre a comercialização rural nos últimos 10 (dez) anos.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Insurge contra a parte da sentença que admitiu aos recorridos compensarem os valores recolhidos entre 06/2.000 e 07/2.001 (data na qual a Lei nº 10.526/01 começou a vigorar), porque entende que neste período foi alcançado pela prescrição.

Com contrarrazões às fls.694/706.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*: Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-71.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.008318-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EMILIA EMIKO YAMADA OGATA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00083187120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por EMILIA EMIKO YAMADA OGATA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação que lhe deram as Leis nº 8.540/1992 e seguintes, denominada Novo FUNRURAL, bem como do RE 363.852/MG, e ainda, a desoneração da obrigação legal de retenção de tal tributo, e a repetição dos valores pagos/retidos indevidamente, tendo por base a prescrição quinquenal.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls.66 e verso.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela às fls.72, que resultou negado provimento às fls.219 e verso.

A União Federal contesta a ação. Pugna pela improcedência total do pedido formulado pela parte autora às fls.73/93.

Sobreveio sentença **que julgou improcedentes os pedidos**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Busca: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade do FUNRURAL - declarado inconstitucional pelo STF - frente ao artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97 e por seguinte a Lei nº 10.256/01, assim como a repetição do indébito tributário pelo período quinquenal.

Com contrarrazões da União Federal às fls.224/247.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprindo ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*: Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 22.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 22.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte apelante, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-50.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001839-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANWAR DAMHA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018395020104036124 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ANWAR DAMHA em face do SENHOR DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PEREIRA BARRETO/SP objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes veiculados pela artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

A medida liminar foi indeferida às fls.48/51-vº.

O impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar às fls. 87/109, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.148).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas, na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o impetrante. Busca garantir o direito líquido e certo do apelante de não ser compelido ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL, visto a inconstitucionalidade por conta da edição da Lei nº 10.256/01.

Com contrarrazões da União Federal às fls.150/157.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso da impetrante, concedendo-se parcialmente a segurança para declarar a inexistência da contribuição prevista no art.25 da Lei nº8.212/91, com a redação dada apenas pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97 (fls.159/164-vº).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.** Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolar a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002576-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002576-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO SANTO ANDRÉ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00025764720104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO SANTO ANDRÉ LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ - SP objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 e afastando, ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal.

A medida liminar foi indeferida às fls.103.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar às fls.116/133, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.193).

Sobreveio sentença que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente o pedido para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante, a título de auxílio-doença pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, computados da distribuição da ação, em face da prescrição, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Custas pela impetrante. Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias, haja vista a sua natureza indenizatória e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas pagas aos empregadores e trabalhadores avulsos nos quinze primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, a título de salário-maternidade, terço de férias e férias nos últimos 10 (dez) anos, dos créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Sendo que sobre a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e demais normas legal ou infra-legal.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Requer que seja declarada a incidência da contribuição social prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 sobre os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-acidente ou auxílio-doença. E ainda, assevera que a compensação há de se dar apenas com débitos próprios da mesma espécie tributária (contribuições previdenciárias), e não como quaisquer tributos administrados pela RFB.

Recurso contrarrazoado às fls.234/241 e 245/255.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante e pelo não provimento do recurso de apelação da União Federal e do reexame necessário (fls.258/272).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de

férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

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

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 31.05.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

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. RÉGIME 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, 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 (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. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 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)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 31.05.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-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 caso em tela, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 31.05.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, e dou parcial provimento à remessa necessária, nos termos acima explicitados, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela impetrante, nos termos acima expendidos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026849-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00021576020104036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Banco Santander Brasil S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0002157-60.2010.4.03.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos (SP), que recebeu o recurso de apelação, interposto em face da sentença parcialmente concessiva da ordem, no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, inicialmente, a possibilidade de o MM. Juiz *a quo*, mesmo após a prolação da sentença, analisar o pedido de antecipação da tutela, sem que tal se caracterize afronta ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida antecipatória, especialmente porque os débitos apontados como óbice para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Requer, assim, seja concedida a antecipação de tutela requerida no bojo do recurso de apelação para o fim de obter a certidão de regularidade fiscal, relativamente aos tributos vinculados às NFLD's nº31.901.-889-0, 32.004.925-6 e 32.004.926-4, até o julgamento definitivo do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o ora agravante, após a prolação da sentença - que lhe concedeu apenas em parte a ordem para determinar que a inscrições referentes aos débitos nº31.901.888-1, 32.004.924-8 e 32.300.923-9 não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa -, postulou perante o Juízo *a quo*, no bojo de seu recurso de apelação, fosse antecipada a tutela por ele requerida no apelo, para o fim de obter a certidão de regularidade fiscal, relativamente aos tributos vinculados às NFLD's nº31.901.889-0, 32.004.925-6 e 32.004.926-4, até o julgamento definitivo do apelo, pleito esse outrora denegado em sentença.

Nesse contexto, o MM. Juiz *a quo*, ao exercer o juízo de admissibilidade do recurso, recebeu a apelação em seu efeito meramente devolutivo, e, instado a se pronunciar, por meio de embargos de declaração, sobre o pedido antecipatório, o magistrado rejeitou os embargos, sob o fundamento de que "(...) ao receber o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII do C.P.C., poderá o impetrante resguardar seu direito de obter de imediato a concessão parcial da segurança, conforme sentença de fls. 815/817."

A despeito do asseverado pelo I. Juiz ao rejeitar os embargos, o que o recorrente pretende é justamente antecipar o provimento que lhe fora negado em sentença, vale dizer, antecipar, em sede de apelação, o direito de obter de imediato a concessão da segurança na parte que lhe fora denegada, e não naquilo em que já lhe fora resguardado em sentença.

Consoante se conclui do acima exposto, o julgador de primeira instância não analisou a medida antecipatória tal qual postulada nos autos originários.

Não obstante, diversa não poderia ser a postura do magistrado perante o aludido pleito.

Com efeito, dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 463, que, publicada a sentença, o Juiz somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou erro de cálculo ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

Destarte, considerando que já havia se exaurido o ofício jurisdicional do julgador, que estava, assim, limitado ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação, bem como a determinar os efeitos do recebimento do apelo - suspensivo e devolutivo - não lhe era facultado adentrar à análise do pedido antecipatório, já que sua apreciação compete, exclusivamente, a esta Corte, em sede de apelação, sob pena de nulidade do respectivo ato.

Assim, se não era dado ao magistrado examinar a tutela antecipatória requerida, não pode o agravante valer-se de seu pronunciamento para trazer a este Tribunal Regional, por via transversa, o conhecimento do seu pleito antecipatório, já que este deverá ser objeto de exame na via e no momento adequados.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032376-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : GISLAINE GRACIA MARQUES -ME e outro
: GISLAINE GRACIA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00006544820034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº0000654-48.2003.403.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos (SP), que indeferiu a indisponibilidade dos bens do devedor, sob o fundamento de que "*(...) a mera inexistência de bens penhoráveis na forma verificada nos autos, além da não-comprovação de que existem outros bens, não justificam, por si só, o deferimento da indisponibilidade de bens, já que a exequente não logrou demonstrar a utilidade e efetividade da medida pleiteada.*"

Alega, em síntese, que a r. decisão ofende os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, na medida em que nega aplicação de lei presumivelmente constitucional, a despeito do reconhecimento da presença dos requisitos legais para a adoção da medida postulada.

Aduz, outrossim, que a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional visa, justamente, a tornar indisponíveis os futuros bens que possam vir integrar o patrimônio do executado, evitando-se, assim, que o devedor dissipe seu patrimônio futuro sem o conhecimento do exequente.

Sustenta, ainda, que a utilidade da medida também se funda no fato de que o decreto de indisponibilidade endereça-se a outros órgãos, não consultados previamente, em especial à Comissão de Valores Mobiliários, à Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para seja decretada a indisponibilidade de bens da executada, nos termos do artigo 185-A, do *Codex Tributário*.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"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 promoverem 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.

Parágrafo 1.º 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.

Parágrafo 2.º 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."

Da análise do dispositivo depreende-se que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, haja vista que houve citação regular da executada (fl. 27) - que não pagou a dívida, nem nomeou bens à penhora - e não foram encontrados bens penhoráveis (fls. 31/34, 36/39, 42/44, 46/47, 49/50), de sorte que a indisponibilidade dos bens e direitos da agravada até o valor total exigível é de rigor.

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032838-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CCEM COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154268020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0015426-80.2011.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91, incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o aviso prévio têm natureza salarial e não se encontra dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição, motivo pelo qual integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

E tal verba indenizatória não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034515-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTALUCIA S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO OTÁVIO MELCHIADES XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00183454920114036130 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0018345-49.2011.403.6130, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e de terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que tais verbas possuem natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos, devidas pelo empregador.

Aduz, outrossim, que, além da ausência do *fumus boni juris*, também não se faz presente o *periculum in mora*, imprescindível para a concessão da liminar em sede de mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e de terço constitucional de férias.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

E tal verba indenizatória não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Já no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O

SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, vislumbrado o *fumus boni juris* nas alegações da impetrante, ora agravada, e presente o *periculum in mora* - pois, ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais (nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.) - não há razões para se infirmar a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034520-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOTEL RODOVIARIO LAGO AZUL LTDA e outros
: EMPREENDIMENTOS RODOVIARIOS COMERCIAIS LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : EMPREENDIMENTOS RODOVIARIOS COMERCIAIS LAGO AZUL LTDA
: ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00111291520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0011129-15.2011.403.6105, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91, incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o aviso prévio têm natureza salarial e não se encontra dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição, motivo pelo qual integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

E tal verba indenizatória não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037211-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REGINALDO REGINO e outros
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SANTA BARBARA LTDA
: REGINALDO BENACCHIO REGINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 99.00.00067-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº670/99, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Itapecerica da Serra (SP), que indeferiu o pedido de penhora, por termo nos autos, do imóvel matriculado sob o nº 10.809 perante o Ofício de Registro de Imóveis de Itapecerica da Serra (SP), haja vista a já declarada recusa do executado em aceitar o encargo de depositário do bem.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de bem imóvel, a simples intimação pessoal do devedor já é suficiente para constituí-lo depositário do bem, nos termos do art. 659, §§4º e 5º do Código de Processo Civil, e sua recusa em aceitar o encargo pode ser caracterizada como ato atentatório à dignidade da Justiça.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de nomeação compulsória do executado ao encargo de depositário de imóvel a ser penhorado por termo nos autos, a despeito de sua anterior recusa em firmar o respectivo auto de penhora.

Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Por outro lado, o art. 659, §5º, do mesmo diploma processual, especificamente com relação à penhora de bens imóveis, permite, quando apresentada a certidão da respectiva matrícula, que a constrição sobre tais bens seja efetuada por termo nos autos, hipótese em que o executado dela será intimado, ficando, assim, por força do próprio ato processual, constituído depositário.

Consoante se depreende do dispositivo em comento, o devedor recebe o encargo de depositário *ex vi legis*, o que configura hipótese de depósito legal, o qual independe de compromisso formal e expresso daquele sobre o qual recairá o ônus.

Isso posto, à vista da aludida expressa disposição legal, tenho que, em se tratando de imóvel, eventual recusa da nomeação de depositário do bem somente será lícita acaso fundada em motivo devidamente justificado.

De fato, não se aplica indistintamente à espécie o Enunciado Sumular nº319 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário, já que referido entendimento jurisprudencial funda-se, justamente, na regra constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma em coisa senão em virtude de lei.

No caso dos autos, em que a Fazenda pretende a realização de penhora de imóvel por meio de termo nos autos, mediante a apresentação da certidão da respectiva matrícula, a anterior recusa do executado em assinar o auto de penhora mostra-se, a meu ver, insuficiente para indeferir a constrição almejada, porquanto a rejeição deu-se desprovida de qualquer justificativa, consoante se verifica da certidão de fl. 20, pelo que está a merecer reforma a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037237-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201278420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0020127-84.2011.403.6100, em trâmite perante a 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de horas extras.

Alega, em síntese, que a verba em comento possui natureza indenizatória, e não remuneratória, motivo pelo qual não está sujeita à incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*" (CF, art. 195, inc. I, "a".)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Todavia, tal não é o caso de horas extras, que é dotada de natureza remuneratória, já que paga ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em

interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei
TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 03/02/2011) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038102-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELTETE DO BRASIL LTDA e outros
: MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: ISAAC RODRIGUES
: SILVIO DONATO
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Eltete do Brasil Ltda e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº59/2010, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cordeirópolis (SP), que deferiu a realização de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos coexecutados já citados.

Alegam, em síntese, que a penhora via Bacen-Jud é medida excepcional, cabível apenas após a comprovação da não localização de outros bens passíveis de constrição, sobretudo porque, quando a execução puder ser promovida por várias formas, o Juiz deverá mandar fazê-la pelo modo menos gravoso e oneroso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

Por fim, sustentam que a referida constrição, além de violar o sigilo fiscal, possui caráter confiscatório e afronta o livre desenvolvimento das atividades profissionais e o princípio da continuidade ou preservação da empresa.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*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 limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD . ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "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. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
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 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45

dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Nem há que se cogitar de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o referido dispositivo consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa.

Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (artigo 612 do Código Processo Civil).

Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e a sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada.

Dessa forma, atendendo a essa compatibilidade, a exequente não está obrigada a aceitar os bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 527, inciso I, cc o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024943-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024943-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
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 : JOSE FABIO REIS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DE MATOS e outro
: ENGEMEC IND/ ELETROMECHANICA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00063-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante, julgando extinta a execução fiscal com relação a José Fabio dos Reis, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando insubsistente a penhora dos bens de sua propriedade.

Os embargos à execução foram interpostos por José Fabio dos Reis, sustentando, em resumo, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que não é mais sócio da empresa executada.

A União Federal apelou, alegando que se aplica ao caso vertente o disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual não cogita da existência de qualquer requisito como culpa, dolo ou dissolução irregular, já que trata de hipótese de solidariedade *ex lege*. Aduz que qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior pode ser responsabilizado por débitos contraídos junto à Seguridade Social. Insurge-se, outrossim, quanto a fixação dos honorários advocatícios em percentual aplicado sobre o somatório do valor executado, o que contraria o disposto no art. 20, §4.º do CPC.

A parte embargante apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade do recurso.

Decido.

De início, rejeito a intempestividade do recurso, posto que nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80, a intimação da União Federal deve ser feita pessoalmente, o que não se verificou nos autos sob exame, tendo o Procurador Federal interposto o recurso anteriormente à sua intimação pessoal.

Passo ao exame do mérito.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em decisão proferida pelo E. Des. Federal José Lunardelli:

"No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova". (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio."

No que tange à verba honorária, no caso de oposição de embargos por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Ademais, depreende-se do disposto no art. 26 da Lei 6.830/80 que, 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.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

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. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
 4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
 5. Apelação parcialmente provida.
- (AC 1660748/SP, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 23/12/2011).

Acrescente-se, outrossim, que 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".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte apelada.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, tão-somente para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-42.2011.4.03.6002/MS
2011.60.02.000148-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AGROINDUSTRIAL IGUATEMI LTDA
ADVOGADO : FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001484220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem pleiteada para não ser compelida à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/01.

Contrarrazões de apelação pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará

obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004937-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ETH BIOENERGIA S/A

: ETH BIO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MORVAN MEIRELLES COSTA JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049378120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ETH BIOENERGIA S/A e outra em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento) e adicional de 1/3 de férias, bem como o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, consoante o disposto no artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95.

Sustenta a impetrante que os valores pagos sobre tais verbas não se referem ao trabalho efetivamente prestado, não estando configurada a sua natureza salarial, de forma que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. Assevera, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos, aplicando-se sobre o indébito correção monetária com a variação da Taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida (fls.141/143-vº).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu a medida liminar às fls.168/182, que resultou negado seguimento.

Sobreveio sentença, **que concedeu a segurança**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregadores das impetrantes a título de auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, bem como, o direito das impetrantes de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com atualização de acordo com a fundamentação, observadas as disposições da Lei nº 9.430/96 e atos normativos pertinentes. Custas "ex lege". Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A Fazenda Nacional apela. Requer que seja declarada a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, os primeiros 15 dias de afastamento do empregado ao auxílio-doença e auxílio-acidente, tendo em vista seu caráter remuneratório. Recurso contrarrazoado pelas impetrantes às fls.209/217.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do apelo da União Federal (fls.220/224).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor

pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença"

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. 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. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSESO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Conclusão

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto e à remessa necessária, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000604-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000604-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SOCIEDADE NOGUEIRENSE DE EDUCACAO E INSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00111853620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido liminar, interposto pela Sociedade Nogueirense de Educação e Instrução Ltda. - EPP, contra a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0011185-36-2011.4.03.6109, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que postergou a análise do pedido de liminar após a vinda das informações.

A agravante defende, em síntese, a reforma da decisão agravada, uma vez que estão presentes os requisitos para suspender a contribuição social incidente sobre as verbas indenizatórias.

Requer a concessão da liminar nos moldes pleiteados.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de liminar ainda não foi apreciado pelo Juízo de Origem (fl. 114 deste recurso) e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição. Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que a agravante pretende neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

'É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido" (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14711/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000546-75.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDO FRANKLIN DE OLIVEIRA PEREIRA e outros
: ALVIMAR DUARTE GREGO JUNIOR
: JOAO LUIS CANAL
: JOAO LUIZ CORTEZE
: LUCIA MORILHARA
: NILTON TEIXEIRA
: OSWALDO TURATTI FILHO
ADVOGADO : ANGÉLICA PETIAN e outro
APELADO : WALDECIR AZAMBUJA PACHECO
ADVOGADO : ANGÉLICA PETIAN e outro
: CAROLYNA SEMAAN BOTELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00005467520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
F. 208: defiro vista dos autos na Secretaria desta corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14723/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036462-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALTRACTOR LANDRONI LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142358220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a liminar em mandado de segurança, a fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS e ISS computados na base de cálculo, relativamente às operações futuras, conforme requerido na inicial.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, que DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada.

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, 06 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023307-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023307-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEANDRO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066673920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar em mandado de segurança, a fim de que o impetrado autorize a participação do impetrante no curso de reciclagem da profissão de vigilante patrimonial, caso o trâmite da ação penal nº011.09.000541-5 seja o único óbice a tanto.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença, ratificando a decisão liminar e concedendo a segurança.

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, 06 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028542-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150379520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu parcialmente a liminar em mandado de segurança, para o fim de afastar a limitação do custo máximo de cada refeição instituído pela instrução Normativa SRF nº 267/2002, autorizando a impetrante o cálculo do incentivo fiscal do PAT com base na Lei nº 6.321/76.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, que **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, confirmando a liminar concedida, para assegurar o direito líquido e certo do impetrante de deduzir, do lucro tributável, o dobro das despesas efetivamente realizadas com o programa de Alimentação do Trabalhador, nos termos da Lei 6.321/73, sem as limitações determinadas na Instrução Normativa SRF 267/2002, bem como reconhecer os direitos à compensação de valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir de 08 de junho de 2005, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A) e observando os índices acima especificados. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

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, 06 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017928-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DVMAX TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00104910420114036130 1 Vr OSASCO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo (f. 147/48v), foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil (f. 150/66).

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, 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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000978-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE PAULISTA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247321020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, concedida para que UNIÃO e CEF "*se abstenha da prática de atos que obstaculizem ou que criem empecilhos a seqüência do cumprimento integral dos Contratos de Repasses sob as irregularidades referidas na decisão, devendo a CEF assinar o contrato de repasse de recursos oriundos do Orçamento Geral da União - OGU -, desde que a não assinatura decorresse dos fatos descritos no mandamus - inadimplência e descumprimento do artigo 212 da Constituição Federal*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo (f. 86/7v), foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil (f. 90/5).

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, 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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038330-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO ZANATA e outros
: GERSON GUILHERME ZANATA
: MARLENE APARECIDA ZANATA GONZALEZ
ADVOGADO : JULIO CESAR COELHO e outro
SUCEDIDO : DEOLINDA POIATTI ZANATA falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00098309020034036102 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 52.850,95 (válido para maio/11), para fins de liquidação do julgado, conforme decisão desta Corte, já descontado o anteriormente pago e sem prejuízo do acréscimo da multa de 10% (artigo 475-J, CPC).

Alegaram que: (1) executaram R\$ 674.341,73, e a CEF depositou R\$ 267.248,65, sendo este valor incontroverso; (2) a contadoria apurou o valor de R\$ 127.573,37, muito menor do que o da própria CEF, sobrevivendo sentença de extinção da execução conforme tal cálculo, houve apelação, provida em parte no tocante aos juros remuneratórios para recálculo; (3) apurando a diferença relativa aos juros remuneratórios, a contadoria indicou o valor de R\$ 52.850,95, que foi impugnada, por quatro vezes, porque a capitalização de 0,5% ao mês não incidiu sobre a diferença corrigida monetariamente pelos índices próprios da poupança de janeiro/89 até efetivo pagamento; (4) aplicando índices próprios da poupança o valor devido é de R\$ 507.693,02 e não apenas R\$ 167.032,86, daí porque nova conta deve ser elaborada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, a decisão agravada foi proferida no cumprimento do que foi assim determinado, anteriormente, pela Corte, no julgamento da AC 2003.61.02.009830-5, contra sentença de extinção da execução de sentença (f. 205/6):

"*Vistos etc.*

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, acolheu cálculo da contadoria judicial, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 127.573,37 (setembro/2009) já depositado nos autos, e julgou extinta a execução (artigos 794, I, e 795, do CPC), sem condenação em verba honorária, e tendo sido determinada "a expedição de alvará de levantamento dos depósitos de fls. 262, na proporção do valor liquidado acima para a parte autora (R\$127.573,37 em setembro de 2009), devidamente atualizado e do valor remanescente para a parte ré".

Foram acolhidos embargos de declaração para fazer constar da sentença que: "Indefiro o pedido de fls. 320/322, atinente à remessa dos autos à contadoria judicial para que sejam prestados esclarecimentos e revisão quanto aos cálculos apresentados às fls. 285/317, tendo em vista que a contadoria, após analisar os cálculos apresentados pelas partes, apresentou as suas conclusões fundamentalmente à fl. 285, com a planilha anexa às fls. 286/317. Outrossim, ressalto que a contadoria judicial possui fé pública, gozando os seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade, pelo que não de ser acolhidos pelo juízo".

Apelaram os autores, requerendo (1) nulidade da sentença, à luz do artigo 5º, LV, da CF e o artigo 435 do CPC, para novo julgamento, tendo em vista o cerceamento do contraditório e ampla defesa, e a expressiva diferença dos resultados dos valores dos cálculos, devendo ser determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para esclarecer divergências nos cálculos, não podendo haver julgamento de plano sem esclarecimentos periciais; e (2) "seja declarado incontroverso o valor de R\$267.248,65 (data-base set./09), relativos aos depósitos judiciais efetuados pelo apelado, em razão da concordância feita nos autos como se vê pela petição acostada às fls. 260/261", sem prejuízo da verba de sucumbência.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e violação ao contraditório, pois foi regular a tramitação do feito, pois: (1) os autores juntaram a sua memória de cálculo, em 04/09/09 (f. 253/5); (2) a CEF foi intimada e manifestou-se sobre a execução com a juntada de cálculo divergente em 13/10/09 (f. 260/83); (3) os autos foram à contadoria judicial em 29/10/09 (f. 284-v); (4) houve juntada de cálculo oficial pela contadoria judicial em 16/11/09 (f. 285/317); (5) os autores foram intimados de tal cálculo e o respectivo advogado retirou os autos com carga em 24/11/09 (f. 319); (6) os autores elaboraram e juntaram cálculos divergentes em 30/11/09 (f. 320/47); (7) a CEF concordou com o cálculo da contadoria judicial em 15/01/10 (f. 349); e (8) foi, então, proferida, em 12/04/10, a sentença apelada (f. 351/3).

Como se observa, a alegação de nulidade é improcedente de forma manifesta, pois os cálculos divergentes elaborados pelos autores em 30/11/09 são inclusive menores dos que os analisados e rejeitados pela contadoria judicial e, por outro lado, o pedido de retorno dos autos fundou-se na alegação de erro no cálculo oficial porque não aplicados os índices de correção monetária próprios da poupança para a atualização da dívida judicial nem os juros remuneratórios de 0,5% ao mês (f. 320/47).

Tais questões não demandam análise técnica, para ensejar nulidade a falta de retorno dos autos à contadoria judicial, pois referem-se à discussão no campo estritamente jurídico acerca do acerto e cabimento, ou não, dos critérios defendidos pelos autores na apelação e na petição supracitada, pelo que inviável a preliminar arguida, cabendo o exame da pretensão em sede de mérito para fins de eventual reforma.

No mérito, a condenação transitada em julgado condenou a CEF à reposição, em janeiro/89, do IPC de 42,72%, com atualização do principal com base nos índices da própria poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados e juros de mora simples de 1% ao mês desde a citação (f. 238/50).

Com o trânsito em julgado em 28.08.09 (f. 251v), houve juntada de memória de cálculo no valor de R\$ 674.341,73 (para setembro/09 - f. 253/5).

Regularmente intimada para os termos do artigo 475-J do CPC, na redação da Lei 11.232/05, ao contrário do alegado na apelação, a CEF divergiu expressamente dos cálculos, juntou o cálculo com o valor de R\$ 267.248,65 (válido para outubro/09 - f. 264/83), pediu manifestação da contadoria judicial e depositou R\$ 242.953,32 (condenação) e R\$ 24.295,33 (sucumbência).

Considerando tal divergência, os autos foram à contadoria judicial, que apurou R\$ 127.573,37 (para setembro/09 - f. 286/317), com discordância dos autores, retificando seu cálculo para R\$ 569.989,52 (para setembro/09 - f. 320/47), e concordância expressa da CEF (f. 349), sendo acolhido por sentença o cálculo oficial.

Conforme descrito na informação de f. 285 da contadoria judicial, o cálculo dos autores (f. 253/5) de R\$ 674.341,73 (para setembro/09) não apresenta evolução das diferenças, e o cálculo da CEF (f. 264/83) de R\$ 267.248,65 (para outubro/09) aplicou BTN, IPC, INPC, IPCA-ESPECIAL, UFIR e IPCA-E, índices de correção monetária diversos dos fixados na condenação transitada em julgado, incorrendo em violação à coisa julgada, devendo, portanto, a título de atualização monetária, ser mantida a sentença, vez que o cálculo da contadoria judicial (f. 286/317) aplicou, estritamente, os "índices próprios da poupança" (f. 249).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada, assim, no tocante à correção monetária, se os índices específicos tiverem sido fixados, desde logo, no título condenatório, não é possível, dentro do mesmo período, a sua revisão, na fase de execução ou cumprimento do julgado.

A propósito assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.190.871, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/09/2010: "PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decisum. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.162.102, Rel. Des. Conv. HAROLDÓ RODRIGUES, DJE 28/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Todavia, quanto aos juros remuneratórios, embora incluídos na coisa julgada, não foram computados no cálculo da contadoria judicial conforme revela a planilha respectiva (f. 285/317), devendo, pois, prosseguir a execução a fim de que se apure a diferença cabível a tal título e efetue a CEF o respectivo pagamento, devidamente atualizado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença nos termos supracitados."

Houve trânsito em julgado com baixa definitiva à Vara de origem **para elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial, exclusivamente quanto aos juros remuneratórios**, devendo, pois, permanecer o valor fixado, a título de principal - R\$ 101.212,39, válido para setembro/2009 - apenas com as adequações no valor dos juros de mora e honorários advocatícios depois da apuração dos juros remuneratórios (f. 85/117).

Contudo, tal critério **não** foi observado na decisão agravada, a qual acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 52.850,95 (atualização até maio/2011 da diferença entre R\$ 167.032,86 e R\$ 127.573,37, f. 236/8). Tal saldo devedor, feito a partir do cálculo de f. 209/11, no qual se apurou o valor de R\$ 167.032,86, não retrata a fiel execução do julgado, tendo em vista que nele: (1) não se partiu do principal definido como correto pela Corte - R\$ 101.212,39, para setembro/2009 -, mas utilizou-se valor menor de R\$ 29.532,66 (f. 209); (2) calculou juros remuneratórios de forma simples (242,78%), diferente do que é próprio da remuneração das cadernetas de poupança e do que foi definido na coisa julgada (f. 38/49); e (3) aplicou juros de mora em percentual distinto, e a maior, do que já havia sido estabelecido no cálculo adotado pela Turma.

Não pode tampouco ser acolhido o cálculo do agravante no valor de R\$ 507.693,02 (f. 10/1), pois conforme se verifica através das cópias de f. 214/25 (f. 420/31, autos originais), não indicada a evolução das diferenças para permitir a conferência do cumprimento dos termos fixados pela coisa julgada.

Assim, deve ser provido o recurso para elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial, partindo do principal de R\$ 101.212,39, abrangendo as 4 contas, válido para setembro/2009, ao qual cabem crescer juros remuneratórios de forma composta, juros de mora no percentual já adotado (85/117) e, por fim, os honorários advocatícios, limitado, porém, ao valor pedido pelo credor a fim de evitar julgamento *ultra petita*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001317-91.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARLENE APARECIDA BERNUCCI BRANDAO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122290520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu a concessão do pedido liminar, sob o fundamento de que não deve incidir a alíquota máxima do Imposto de Renda sobre montante que deveria ter sido pago de forma parcelada, ainda que seja quitado integralmente em virtude de decisão proferida em sede administrativa ou judicial.

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 tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, mas teceu tão somente alegações genéricas no sentido de que a manutenção da r.decisão agravada poderia acarretar ao Fisco transtornos no tocante à fiscalização e arrecadação tributária, 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, 07 de fevereiro de 2012.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001453-88.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SATELCENTRO ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR 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. : 00217100720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de obter a reinclusão da impetrante no Refis, indeferiu a liminar pleiteada.

Relatado, 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, destarte, 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 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 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.

Destarte, 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. A exclusão da autora do Refis ocorreu em 2008 e a ação foi proposta em 2011, de maneira que inexistente 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 Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036481-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA ORNAVE LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA CINTRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012466419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade fundada nas alegações de nulidade da citação postal e prescrição do crédito executado.

A agravante sustenta que deve ser reconhecida a nulidade da citação postal, em razão de a carta ter sido recebida por pessoa estranha à sociedade. Alega, diante disso, que está configurada a prescrição do crédito executado, nos termos do art. 174 do CTN, pois, nula a citação, a interrupção do prazo prescricional ocorreu apenas em maio de 2011, com seu comparecimento espontâneo aos autos de origem. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

No que respeita à alegação de nulidade da citação postal, essa Corte, com base na teoria da aparência, firmou o entendimento no sentido de que é válida a citação por carta enviada ao executado, desde que recebida por sócio, empregado, funcionário ou terceirizado da empresa.

Confiram-se os precedentes:

CSL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. REGRA. AR. ENTREGA EFETIVA À EXECUTADA. NULIDADE REJEITADA. INTIMAÇÃO REGULAR DA PENHORA. FLUÊNCIA DO PRAZO PARA DEFESA. INTEMPESTIVIDADE INEQUÍVOCA. EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA PREJUDICADA. 1. Preliminar de nulidade rejeitada, porque, a regra na execução fiscal é a de que a citação se dá pelo correio, com aviso de recepção, nos termos do inciso I do artigo 8º da Lei n. 6.830/80, de modo que, só há falar-se em citação por oficial de justiça se assim o requerer a exequente, o que não ocorreu na espécie, ou, ainda, na hipótese do AR não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, conforme prevê o inciso III do artigo em testilha, situação também estranha ao feito, diante do AR juntado às fls. 73, e, ainda porque, aqui, não há obrigatoriedade de observância do requisito a que alude a segunda parte do parágrafo único do artigo 223 do CPC, ou seja, que a assinatura do AR seja feita por pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, bastando, para tanto, que a carta tenha sido entregue no endereço da executada, com assinatura de empregado, funcionário ou terceirizado seu, como se deu efetivamente na espécie (fls. 73), segundo a dicção do inciso II do artigo 8º, c/c §3º do artigo 12, ambos da Lei n. 6.830/80. 2. Diante do que preconizam o artigo 16 e seu inciso III da LEF, se a empresa foi intimada pessoalmente da penhora, na pessoa de seu sócio majoritário, Dede José Gomes Lameiro, em 15/03/1.999, conforme certificado às fls. 79, o prazo para opor sua defesa passou a fluir em 16/03/1.999, vencendo-se em 14/04/1.999, e como os embargos foram opostos em 16/04/1.999, a declaração da extemporaneidade é de rigor. Não se pode confundir a regra acima transcrita com o disposto no inciso I do artigo 738 do CPC, que só tem lugar na execução comum. 3. Prejudicialidade da matéria atinente ao excesso de penhora. 4. Apelação não provida. (Destacamos). (TRF-3, AC n. 1999.61.03001491-5, Sexta Turma, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU: 11/02/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

A questão posta já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ele se posicionado pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido. (Destacamos).

(TRF-3, AI n. 2007.03.00.103236-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, DJF3: 16/3/2010).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (Destacamos).

(STJ, RESP n. 200702238440, Segunda Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE: 18/08/2008).

Analisando o caso concreto, considero válida a citação por carta postal enviada ao endereço correto da executada (fl. 80), pois não foram trazidos aos autos elementos capazes de comprovar que a pessoa que recebeu a correspondência era pessoa estranha à sociedade ou desconhecida.

Quanto à alegação de prescrição, disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de termo de auto de infração, cuja notificação pessoal à devedora ocorreu em 16/03/1994. Diante da instauração de procedimento administrativo para discutir a legitimidade da cobrança (fls. 177 e seguintes), o crédito tributário foi definitivamente constituído apenas em 30/09/1997 (fls. 217), com a notificação do contribuinte quanto ao resultado da discussão administrativa.

Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, esta Terceira Turma deste Tribunal 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, o que ocorreu em 28/01/1999 (fls. 31).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 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 (Súmula 106 do STJ).** 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

Dessa forma, não verifico a ocorrência da prescrição aventada pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037202-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M J IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ > SP
No. ORIG. : 00095360720004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão de uma sócia da empresa executada no polo passivo do feito. Entendeu o I. julgador que referida sócia não integrava o corpo societário da empresa à época da constituição do crédito tributário, diante do que não pode ser responsabilizada por ele.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios que exerciam sua gerência nessa época, com fundamento no artigo 135, III, do CTN. 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 a 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, hipótese que parece incontrovertida no caso concreto.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo

com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

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, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme ficha cadastral emitida pela Jucesp, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 91/92), Maria Auxiliadora de Oliveira também era sócia-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001380-19.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRAC SIS REPRESENTACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050667320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão da sócia-gerente LOURDES CARDEAL COSENTINO no pólo passivo.

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 estatuto, 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): Constatado, 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."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 57), existindo prova documental do vínculo da sócia-gerente LOURDES CARDEAL COSENTINO com tal fato (f. 82), conforme 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), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia-gerente LOURDES CARDEAL COSENTINO no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001499-77.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : NAGIB MIGUEL HUEB
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538276720094036182 6F 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, 07 de fevereiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001340-37.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : W GRILL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05059304019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Narra o agravante que se executa débito referente à multa por infração a normas metroológicas, com base nos art. 2º da Portaria 002/82 do INMETRO c.c art. 9º, Lei nº 5.966/73.

Alega o encerramento irregular da empresa executada, que não foi localizado, por Oficial de Justiça, em seu domicílio fiscal.

Sustenta que a multa administrativa cobrada tem caráter punitivo e se trata de infração à lei consumerista. Acrescenta que o indeferimento do redirecionamento causará enorme prejuízo, ensejando à suspensão do executivo, nos termos do art. 40, LEF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja redirecionada a execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.

A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN:

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.

A Lei de Execuções Fiscais, assim dispõe em seu art. 4º:

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

(...)

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

(...)

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

Assim, os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

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

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001376-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FELIPPE PACI E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00139161420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que, comprovado o não funcionamento da executada em seu domicílio fiscal, confirmada por Oficial de Justiça, presume-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435, STJ e, assim, a responsabilização dos sócios, conforme prevê o art. 135, III, CTN. Argumenta que tal entendimento se aplica também quando há decretação de falência após prova nos autos de que a empresa devedora já havia sido dissolvida irregularmente.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Receita Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do

CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 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.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 44), pelo Oficial de Justiça. Contudo, compulsando os autos, conforme cadastro da Junta Comercial (fl. 53), verifica-se que houve decretação de falência.

O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Destarte, descabe o redirecionamento pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001377-64.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GENOA SERVICOS E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053273820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"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 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. 51), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. 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 /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que

devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de TANIA KOBAYASHI (fls. 54/55) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 63/65), que a requerida participava do quadro societário, na condição de sócia e gerente, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito da incluída argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001367-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RVS INSTALACOES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324825020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"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 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 certidão de fl. 34, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 56), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. 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 /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JOSÉ CARLOS DA SILVA e VERONICE DE CAMPOS SILVA (fls. 58/59) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 61/62), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüirem sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001324-83.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00227875120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, porquanto não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão ad quem. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários. Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525: *A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009599-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e outro
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO 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. : 00057351320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança, para autorizar a apuração e o recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS com a exclusão do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias/serviços das suas bases de cálculo, reconhecendo a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários, nos termos do art. 151, II, CTN, mediante a realização de depósito judicial. Alegam as agravantes que presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, em mandado de segurança, prevista no art. 7º, III, Lei nº 12.016/09, equivocadamente seu atrelamento com a realização de depósito, porquanto o mencionado dispositivo não exige fiança, caução ou depósito.

Ressaltam a plausibilidade do direito invocado, tendo em vista recentes decisões da Suprema Corte.

Sustentam o perigo na demora na submissão ao *solve et repete*, como o recolhimento indevido do tributo discutido.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seu provimento.

Decido.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. base DE cálculo DO PIS E DA COFINS . SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS . Base DE cálculo . INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA base DE cálculo DO PIS E DA COFINS . VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF).

1.A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS , é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade da inclusão do ICM/ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

3.A base de cálculo da Cofins , como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS , cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS .

4.A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a Cofins e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5.Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397)"

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E Cofins .ICMS. INCLUSÃO NA base DE cálculo . COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PREJUDICADA. 1. A teor das Súmulas68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça, entende-se o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins . 2. Compensação do indébito prejudicada. 3. Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS , que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida no mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins .

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

Assim, como fez o MM Juízo de origem, presente a verossimilhança do direito alegado.

Por outro lado, vislumbro o perigo da demora, posto que submeter as impetrantes ao recolhimento indevido de determinado tributo, enseja sua submissão à morosa via da repetição do indébito.

Quanto ao condicionamento da concessão da liminar, ao depósito judicial, importante destacar o disposto na Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. (grifos)

Não obstante a possibilidade de exigência do depósito, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, compartilho do entendimento, segundo o qual o depósito não se harmoniza com o procedimento a que se submete o writ, porquanto a liminar é um direito subjetivo da parte, constituindo um ato vinculado, isto é, o juiz tem o dever de concedê-la, se presentes, simultaneamente, os requisitos, não podendo ser exigida qualquer caução, ressalvados casos especiais.

Destarte, presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, CPC, desnecessária a exigência do depósito judicial.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento simultâneo com o Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.001406-0.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001406-17.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e outro
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057351320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança, para autorizar a apuração e o recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS com a exclusão do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias/serviços das suas bases de cálculo, reconhecendo a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários, nos termos do art. 151, II, CTN, mediante a realização de depósito judicial.

Alega a agravante que as empresas que calculam o Imposto de Renda pela sistemática do Lucro Real passaram a se submeter às determinações das Leis nº 10.637/02 (PIS) e nº 10.833/03 (COFINS), enquanto as que calculam o mencionado imposto pela sistemática do Lucro Presumido ou Lucro arbitrado continuam pautando-se pela legislação anterior, ou seja, pela Lei nº 9.718/98. Em qualquer dos casos, o ICMS compõe a base de cálculos das contribuições, não havendo em nenhuma dessas normas legais previsão para sua exclusão.

Sustenta que a matéria já se encontra cristalizada na jurisprudência e que a pretensão das impetrantes é que o Poder Judiciário substitua o Poder Legislativo na criação/modificação de lei em vigor.

Afirma que o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda, compondo o preço da mercadoria ou serviço, de modo que integra a receita bruta e o faturamento. O ICMS incide sobre si próprio, ou seja, é um imposto cobrado "por dentro". A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS decorre da própria natureza do imposto, ou seja, do critério quantitativo (base de cálculo) contido na consequência (prescritor) da norma jurídica tributária em sentido estrito, conforme opção legislativa de irrefutável constitucionalidade.

Ressalta a Súmula 258/TFR.

Com relação ao RE 240.785, alega que o julgamento foi realizado em processo de controle de constitucionalidade de modalidade difusa, não acarretando efeitos imediatos para contribuintes que não integral o mencionado Recurso Extraordinário.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento nº 0009599-55.2011.403.0000.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. base DE cálculo DO PIS E DA COFINS . SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS . Base DE cálculo . INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional,

razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA base DE cálculo DO PIS E DA COFINS . VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF).

1.A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS , é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade da inclusão do ICM/ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS , é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

3.A base de cálculo da Cofins , como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS , cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS .

4.A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a Cofins e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5.Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397)"

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E Cofins .ICMS. INCLUSÃO NA base DE cálculo . COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PREJUDICADA. 1. A teor das Súmulas 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça, entende-se o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins . 2. Compensação do indébito prejudicada. 3. Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida no mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins .

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

Assim, como fez o MM Juízo de origem, presente a verossimilhança do direito alegado.

Por outro lado, vislumbro o perigo da demora, posto que submeter as impetrantes ao recolhimento indevido de determinado tributo, enseja sua submissão à morosa via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta, simultaneamente ao Agravo de Instrumento nº 0009599-55.2011.4.03.0000.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038993-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038993-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00013747020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender a pena de perdimento de veículo automotor (caminhão, marca Volkswagen, modelo 24.250, CNC 6X2, tipo C, aberta, 2009, placas MET 3176, RENAVAM 983674035), bem como para impedir qualquer ato de disposição e/ou alienação do bem em questão e baixe no gravame perante o órgão competente.

Sustenta o agravante a perigo na demora na possibilidade de disposição de veículo de sua propriedade.

Alega que o respectivo processo administrativo resente de legalidade, posto que (i) não restou comprovada a culpa da arrendadora a culminar perda de perdimento; (ii) o possuidor ou detentor do bem, por infração pessoalmente praticada, não pode atingir ou afetar direito alheio; (iii) não restou comprovada sua responsabilidade na prática de ilícito fiscal, seu conhecimento, concorrência/participação ou beneficiamento com tal ilícita, não configurando a tipificação do ato infracional; (iv) não cumpre ao recorrente fiscalizar o veículo de posse direta do financiado, muito menos a posse e condução de estranho ao próprio contrato de arrendamento mercantil; (v) manifesta percepção que o agravante é terceiro proprietário de boa-fé, o que afasta a imposição dessa penalidade, na medida em que já estava envidando esforços para cobrança da empresa arrendatária (ainda sem êxito), antes da apreensão fiscal; (vi) o ato de perdimento está em desacordo com a Súmula 138/TFR, bem como majoritária a jurisprudência dos Tribunais Federais e do STJ.

Argumenta que a pena de perdimento do veículo transportador de mercadoria estrangeira internada irregularmente está prevista no Decreto-Lei nº 37/66, no Decreto-Lei nº 1.455/76, bem como no Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), sendo que esse último prevê, no art. 674, I, a responsabilidade do proprietário "conivente" com a conduta ilícita, o que não é o caso dos autos.

Registra que, como instituição financeira, firmou contrato de arrendamento mercantil (nº 510050), em 8/9/2008, figurando com arrendatária ETOILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, tendo como devedor solidário Alberto Luiz Riva.

Aduz que o contrato de arrendamento mercantil ou *leasing* é espécie de contrato que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada, dê por encerrada a locação, procure a prorrogação ou, então, exerça sua opção de compra, mediante pagamento do valor estipulado em contrato (art. 5º e 7º, I a XII, Resolução nº 2.309/96, com alteração da Resolução nº 2.659/99).

Afirma ter proposto ação de busca e apreensão do veículo contra a arrendatária (nº 080036-06-2009.8.24.0113), em 16/10/2009, ou seja, muito antes da apreensão do veículo pela autoridade agravada, em 6/5/2011. As partes transigiram, sendo extinta a ação. Em seguida, em face do inadimplemento do parcelamento aventado, requereu ofício de reintegração de posse.

Colaciona jurisprudência, no sentido de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bem quando não forem comprovadas a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deterninar a suspensão da pena de perdimento do bem em comento, e impedir qualquer ato disposição e/ou alienação e, ao final, o provimento do agravo, retificando a tutela recursal deferida, bem como para restabelecer a propriedade do veículo ao agravante, como fiel depositário.

Decido.

A pena de perdimento foi imposta em decorrência da inobservância ao disposto no art. 50, Lei 9.532/97, após lavratura do competente auto de infração em face da empresa ETOILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA (fls. 164/176).

Conta dos autos, contrato de arrendamento mercantil (fls. 104/108) firmado entre ETOILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA e o agravante.

É cediço que o arrendamento mercantil ou *leasing* constitui negócio jurídico em que o proprietário (arrendador) do bem móvel ou imóvel cede a outrem (arrendatário) o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação, passando a condição de possuidor do bem.

Nessa toada, inadequada a aplicação da pena de perdimento sobre o bem objeto do mencionado contrato, sob pena de recair a penalidade sobre bem alheio, excetuando a hipótese de comprovada responsabilidade pelo ilícito do proprietário do bem, o que, na hipótese, não restou comprovada.

Nesse sentido, a Súmula 138/TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito."

Ainda a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VEÍCULO APREENDIDO - CONTRATO DE ARRENDAMENTO. A pena de perdimento do veículo que transporta mercadoria, objeto de descaminho, apenas é aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática da infração. A Instituição Financeira, ora agravada, comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil. Não há nos autos qualquer prova indicativa de que o agravado participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento. Precedente: REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00150341020114030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, TRF3 CJI DATA:27/10/2011).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEASING - PENA DE PERDIMENTO - PATRIMÔNIO ALHEIO. 1. O contrato de leasing ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora. 2. A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora. 3. Precedente deste Egrégio Tribunal. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000208880, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/11/2010).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que providencie a assinatura nas razões recursais.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027005-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FABRICIO DUARTE ROCHA e outro
: SONIA YOSHIKO YOSHIHARA ROCHA
ADVOGADO : FABIO BORINI MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00040359220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, concedeu liminarmente o pedido do autor, determinando aos réus que "*a) abstenham-se de realizar qualquer nova construção em área de preservação permanente, com a paralisação de todas as atividades antrópicas, principalmente no que diz respeito a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação (banheiros, fossas sépticas, aparelhos de lazer), bem como o despejo, no solo ou nas águas de qualquer espécie de lixo doméstico ou de demais materiais ou substâncias poluidoras; b) abstenham-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a autorização do órgão competente (Cetesb ou Ibama); c) se abstenham de conceder o uso da área ocupada a qualquer interessado*", tendo deferido, ainda, a aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em caso de descumprimento.

Em síntese, os agravantes argumentam que um dos litisconsortes passivos deve ser excluído da demanda, visto que a autuação administrativa que instrui o feito originário foi realizada antes da data de casamento dos recorrentes, com o que o bem imóvel em evidência integra o patrimônio de apenas um deles. Sustentam que a área em evidência encontra-se localizada em área urbana, estando sujeita à legislação local, no bojo da qual não violaria as regras de proteção de APPs. Asseveram que a cobertura vegetal da área era constituída apenas por capim *brachiaria*, com o que sua supressão não configura violação ao dever de proteção de APP. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

De início, saliento que não se revela suficiente a argumentação de que a ocorrência deu-se em momento anterior ao casamento dos recorrentes para afastar a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes passivos do feito originário. Isso porque o casamento pode ser fruto de conversão de união estável, nos termos do artigo 1.726 do Código Civil, com o que o regime de comunhão parcial já estaria em vigor mesmo antes da autuação administrativa (artigo 1.725, CC), situação essa que não pode ser inequivocamente afastada apenas com a análise dos documentos constantes dos autos. Além disso, sem que essa questão tenha sido objeto da r. decisão agravada, não parece ser possível ao Tribunal examiná-la, sob pena de supressão de instância.

Com fundamento no artigo 225 da Constituição da República de 1.988, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é espécie da categoria dos direitos difusos, sendo propagado por muitos, mas concretizado por poucos. Dentre os institutos previstos pela legislação pátria para efetivação do direito ao meio ambiente, destacam-se, no presente caso, as áreas de preservação permanente, as quais foram previstas, no âmbito federal, no Código Florestal, de acordo com a seguinte redação dada pela MP n 2.166-67/01:

"Art. 1º [...].

§ 2º [...].

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; [...]."

Logo, faz-se imperiosa a análise de referidos artigos 2º e 3º, do Código Florestal, para que se delimite o *quantum* que deve ser respeitado como área de preservação permanente, em áreas sujeitas à legislação federal, sem que sejam desconsideradas as competências material e legislativa ambientais dos demais entes da Federação, por força do artigo 23, incisos VI e VII e do artigo 24, incisos VI e VIII, todos da Constituição da República de 1.988, quando se tratar de áreas sujeitas às suas respectivas legislações.

No caso vertente, parece-me que estaria configurada a violação ao dever de proteção de APPs, dado que consta dos autos (notadamente das alegações do autor, uma vez que não restaram juntados documentos suficientes produzidos no

âmbito do inquérito civil) que os recorrentes possuem área integralmente contida em APP, em que houve atividade com trator e onde foi construída uma edificação (fls. 33/34).

A despeito do exame quanto à responsabilidade dos recorrentes, a qual pode constatar inclusive se a hipótese envolve ocupação antrópica consolidada, bem como no que toca às demais alegações dos agravantes, a serem mais bem apuradas em sede de cognição exauriente, entendo serem pertinentes as medidas acautelatórias requeridas pelo autor e deferidas pelo MM. Juízo *a quo*, no sentido de que seja mantida a situação atual até a solução final da demanda. Trata-se, em verdade, da concretização do princípio maior da **prevenção** em matéria ambiental, que autoriza impedir que a continuidade dos agravos acabe por tornar irreversível a situação.

Desse modo, vislumbro a necessidade de manter as obrigações de não fazer referentes à abstenção de realização de novas construções, de despejo, no solo ou nas águas, de qualquer espécie de lixo doméstico ou demais materiais ou substâncias poluidoras e de supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal no imóvel em evidência, sem a autorização do órgão competente.

É também conveniente impedir a concessão de uso da área a terceiros interessados, como meio de obstar que pessoas que não são partes na relação processual possam se subtrair às restrições emanadas da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035406-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144391020034036105 5 V_r CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inclusão de RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO no pólo passivo de execução fiscal contra VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA. (f. 81/2v.), alegando ilegitimidade passiva, pois não constam da CDA e houve retirada social em 1998, antes dos fatos geradores de 1999 e da própria dissolução irregular em 2000, sem que existam provas de quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CTN.

A agravada apresentou contraminuta, reiterando os fundamentos do redirecionamento (f. 578/9).

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 estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 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): Constatado, 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."

O entendimento jurisprudencial, inclusive, é no sentido de que a responsabilidade tributária não se estende apenas ao sócio-gerente, mas também ao administrador que, de fato, possui poderes de gestão, sendo suficiente para o redirecionamento que haja nos autos fortes indícios de fraude à lei, contra os quais cabe defesa em sede de embargos à execução, quando necessária a dilação probatória.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

AG 2008.03.00.043385-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 24.08.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, compete à pessoa responsável pela sua administração à época, a comprovação de inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução. IV - In casu, constatada a presença de indícios de irregularidades na administração e encerramento da sociedade executada, a qual tem sido, inclusive, objeto de investigação policial, a questão referente à responsabilização tributária dos administradores de fato da empresa não pode ser dirimida sem o concurso de ampla dilação probatória, inadmissível em sede de pré-executividade. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido."

AG 2007.03.00.005484-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 07.05.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO. 1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. 3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. 4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. 5. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato. 6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento. 7. Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios. Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo. 8. Como a exceção de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável. 9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpre, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que

não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária. 10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito. 11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. 12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. 13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato. 14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal."

AG 2003.03.00.005566-8, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJU 03.10.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues. 3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico. 4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN. 5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal. 6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória. 7. Agravo de instrumento provido."

AGTAG 2004.01.00.054485-9, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL SOARES, e-DJF1 19.05.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (Resp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão."

APELREEX 2006.70.05.000352-9, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL, D.E. 12/05/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. FRAUDE E SIMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. 1. Não conhecido o agravo retido do embargante, uma vez que não reiterado pedido de apreciação, conforme estabelece o art. 523, § 1º, do CPC 2 Conforme reconhecido na

sentença penal proferida nos autos nº 95.6011531-6, a empresa e sua composição social não passavam de mera fachada para encobrir os verdadeiros sócios, no caso, ALESSANDRO MENEGUEL e JOELMA SIQUEIRA CUNHA MENEGUEL, sendo que JOÃO PIRES LISBOA, conforme consignado na decisão criminal não passava de "laranja". 3. Houve, portanto, simulação, dolo, fraude, tudo no intuito de encobrir os verdadeiros sócios da "empresa devedora", bem como, visando a efetiva sonegação fiscal. 4. Não se pode falar em efetiva existência de pessoa jurídica regularmente constituída, mas, sim, de sociedade de fato, pois se houve irregularidade na sua constituição (dolo, fraude e simulação), estamos diante na verdade de uma sociedade irregular, ou, conforme diz o novo Código Civil, sociedade em comum, pois a fraude na composição social considera-se como fato impeditivo à inscrição real e verdadeira dos atos constitutivos. 5. A citação não poderia ser realizada em nome da empresa, como se de direito existisse a sociedade, pois, no caso de sociedade irregular ou de fato, a responsabilidade é do próprio sócio pelas dívidas sociais, inclusive tributária. 6. Quando há fraude ou dolo, o próprio Código Tributário afirma que a responsabilidade é do sócio gerente ou administrador, sendo essa responsabilidade, segundo diz a legislação tributária, é pessoal, forte no art. 135 do CTN. 7. A partir do momento que o Poder Judiciário reconhece que o verdadeiro sócio da suposta empresa J.P. LISBOA COM. DE ALIMENTOS LTDA é a pessoa do embargante, surge a pretensão para o direcionamento da execução fiscal. Da data do redirecionamento (2004), à data da citação (2006), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. 8. A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência. 9. Reduzida as multas de ofício para o percentual de 75%, forte no art. 44 da Lei nº 9.430/96. nos feitos executivos citados, por ser mais benéfico. 10. No caso da multa moratória, não é caso de aplicação do art. 106, inc. II, "c", do CTN, considerando que já foi aplicado o percentual mínimo previsto em lei (20%). 11. o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, como já pacificado pela Súmula nº 168 do Tribunal Federal de Recursos." AC 2003.70.05.000794-7, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 14.09.05: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA". 1. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 2. No caso dos autos, a prova literal da constituição do crédito restou comprovada por meio das certidões e termos de dívida que acompanham as respectivas execuções fiscais. O requisito à medida cautelar fiscal é a constituição do crédito (com processo administrativo concluído), independentemente da sua exigibilidade estar ou não suspensa por ordem judicial. 3. Quanto a prova documental de algum dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, a primeira imputação (inciso V, letra "a": restou demonstrada através das diversas execuções fiscais que tramitam na subseção judiciária de Cascavel/PR, cuja exigibilidade não está suspensa. A segunda acusação (inciso VI) configurou-se no fato de que somente a dívida que os apelantes tem com a Fazenda Nacional ultrapassa R\$ 46.572.832,00, valor que, presumidamente, extrapola 30% do valor do patrimônio conhecido dos mesmos. A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas. 4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei, englobada no conceito latu sensu de "dissolução irregular da pessoa jurídica". O núcleo jurídico protegido no caso de dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. A presença de sócio do tipo "laranja" atenta contra tal normalidade, demonstrando a fraude. Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTN."

De outro lado, a falta de indicação dos nomes dos corresponsáveis na CDA não impede redirecionamento do feito, desde que comprovados indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

Na espécie, houve execução fiscal contra Viação Santa Catarina Ltda. de IRRF, períodos de 01/10/1999 a 01/12/1999, no valor de R\$ 16.076,26, atualizado em agosto/2003 (f. 47/50).

A inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução decorreu de relevantes indícios de práticas fraudulentas, constatadas em "*acompanhamento especial*" pelo Fisco, concluindo pela simulação no negócio jurídico de alienação de quotas sociais pelos integrantes da família Constantino, permanecendo estes na efetiva gestão da empresa durante a ocorrência dos fatos geradores. O pedido da PFN, deferido pelo Juízo *a quo*, foi devidamente fundamentado, como se verifica dos fatos narrados na petição da PFN (f. 69 e segs.), sem que os agravantes tenham impugnado, especificamente, tais provas.

De fato, consta dos autos que a executada Viação Santa Catarina Ltda., criada em 1968, pelo grupo da família Constantino, foi permissionária do serviço público de transporte urbano em Campinas até agosto/2000, sendo que desde junho/2000 atuava em consórcio com a VBTU Transporte Urbano Ltda.

Segundo o "*acompanhamento especial*", o contrato de alienação de quotas sociais, datado de 30/05/1998 e averbado na JUCESP em 14/08/1998, pelo qual os sócios do grupo Constantino retiraram-se da sociedade, cedendo suas quotas a Coletivos Santinense S/A (f. 154/61), não passou de um negócio simulado, com única finalidade de isentar aqueles da responsabilidade pelas dívidas futuras da empresa, visando à dissolução irregular.

A PFN apontou a existência de "*indícios robustos de cartelização do sistema de transportes coletivos de Campinas-SP e fraude à licitação pública, uma vez que os sócios e administradores das permissionárias, independentemente do nome da empresa que atua no ramo, são sempre da mesma família ou grupo de famílias. Tem-se que, desde a consolidação do sistema de transportes coletivos do município, o rol de permissionárias inclui viações de propriedade das famílias de Belarmino de Ascenção da Marta, de Constantino de Oliveira e de José Ricardo Caixeta e Ricardo Caixeta Ribeiro, principalmente.*" (f. 71v. e 70). Ainda verificou-se atuação efetiva e intercorrente dos membros da família Urzedo nos negócios jurídicos simulados.

Os sócios da Coletivos Santinense S/A, a qual adquiriu parte das quotas da executada, eram José Eustáquio Ribeiro de Urzedo, Eduardo José Pimenta de Urzedo, Marcelo Augusto Pimenta Ribeiro de Urzedo, Danielle Rose Pimenta Ribeiro de Urzedo (os três últimos seriam filhos de Eneida Conceição Gonçalves Pimenta, que ingressou na sociedade na mesma época), Rubens Ribeiro de Urzedo e Lauro Wellington Ribeiro (f. 154/5).

Relatou-se que, embora a executada tenha apresentado faturamento considerável na DIPJ/1999, houve declínio na DIPJ/2000, não tendo declarado receita alguma ou custos e despesas operacionais na DIPJ/2001, o que demonstra dissolução irregular. Apesar da adesão ao REFIS, houve apenas três pagamentos em abril, maio e junho de 2000, coincidindo com o fim de suas atividades, pois deixou de ser permissionária do transporte coletivo de Campinas em 30/06/2000. Em 2001 e 2002, os pagamentos ao REFIS foram esparsos e em valores baixos, culminando na rescisão do parcelamento. Entre 01/01/2001 e 27/08/2007, houve poucos recolhimentos, em face da retomada do REFIS, representando apenas a preparação para reversão de seu patrimônio a outras pessoas jurídicas, ou seja, os poucos recolhimentos foram feitos "*a fim de que a executada tivesse tempo de 'limpar' todo o seu patrimônio*" (f. 72).

Em impugnação ao PA 10830.006562/2004-80, a própria agravada admitiu que, embora tenha alienado quotas sociais em 30/05/1998, algumas das contas correntes da empresa, abertas anteriormente, eram movimentadas pelas pessoas físicas dos sócios Constantino, "*por algum período após a contratação da compra e venda*" (f. 294). Alegou impossibilidade de arbitramento de lucro para os anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, "*posto que a recorrente, durante o ano de 2000, cedeu e transferiu para terceiros todo o direito que detinha, na qualidade de Permissionária habilitada pela Prefeitura Municipal de Campinas para exploração de linhas de ônibus, além da sua frota de ônibus (...), ficando doravante impossibilitada de auferir receita.*" (f. 295). O acórdão DRJ/CPS 11.387/2005 registrou que "*A alegação de que algumas das contas correntes de titularidade da empresa continuaram a ser movimentadas pelos antigos sócios somente vem denotar a confusão patrimonial, indicativa de situações jurídicas mais graves do que as até aqui apuradas, capazes de levar a desconsideração da personalidade jurídica e afetação do patrimônio particular dos sócios*" (f. 330).

A alienação das quotas teria ocorrido pelo preço parcelado de R\$ 2.500.000,00, transferindo-se aos novos sócios o imóvel da Rua Servidão de Passagem, 123, os equipamentos e estoques, frota de 227 ônibus e veículos auxiliares. A agravada informou que, tão logo averbada a alienação na JUCESP, em agosto/1998, houve interrupção do recolhimento de tributos e verbas para o FGTS.

Ressaltou a agravada que a saída do grupo Constantino do transporte coletivo de Campinas coincidiu com grave crise desencadeada por "*greve de empregados, locaute, recusa das empresas em colocar os ônibus nas ruas, disputas com perueiros*", entre 1998 e 1999, e início de fiscalização da RF, em 1997 (f. 71v.). As dívidas fiscais, em setembro/2011, atingiam expressivos valores, R\$ 23.484.518,18, excluídos os débitos previdenciários.

Na época da alienação, a Coletivos Santinense S/A "*já não apresentava condições econômicas de adquirir ou administrar novas sociedades, pois somente declarou a existência de dívidas naquele ano, não apresentando nenhum faturamento*" (f. 72), ressaltando a PFN que, durante todo o período em que a Coletivos Santinense S/A administrou a executada, não houve qualquer recolhimento de tributos, mas, conforme conclusões do julgamento de recurso administrativo e documentos juntados, a executada "*continuou a receber recursos públicos e dos usuários de transporte coletivo urbano*" (f. 72).

Em 26/07/2000, os sócios Eneida Conceição Gonçalves Pimenta e Coletivos Santinense S/A retiraram-se da sociedade executada, ingressando um outro componente da família Urzedo, Rubens Ribeiro de Urzedo, e Lauro Wellington Ribeiro, retirando-se este último em 18/10/2000, com a admissão de José Eustáquio Ribeiro de Urzedo, sem que nenhum destes assumisse a posição majoritária, pois "*não havia o que administrar*" (f. 72v.).

Constatou a PFN que *"Para arrematar o procedimento de abuso da personalidade jurídica perpetrado por meio da dissolução irregular e da dilapidação patrimonial da empresa, houve sucessivos negócios jurídicos de confissões de dívida e de transferências patrimoniais, tendo como partes os Constantino, a Viação Santa Catarina Ltda., a Coletivos Santinense S/A, representada pelos Urzedo, a VBTU Transporte Urbano Ltda., representada pelo sr. José Ricardo Caixeta, a União Macapá de Transportes Ltda., representada por João Tarcísio Borges e por Leonardo Lassi Capuano, e TSL Transportadora Santinense Ltda."* (f. 72v.).

Qualificou-se como suspeito, inclusive, o instrumento particular de assunção de dívida de 'aquisição' das quotas sociais da executada pela sócia Coletivos Santinense S/A, por US\$ 5.438.691,98, em 13/06/2000 (f. 375/84), alguns dias antes de a executada deixar o consórcio com a VBTU Transporte Urbano Ltda. e encerrar suas atividades, dando como pagamento o imóvel da Rua Servidão de Passagem, 123, no valor de R\$ 3.454.000,00, e os direitos de 50 notas promissórias de R\$ 104.000,00, oriundas da aquisição de 100 ônibus e 24 linhas da executada, as quais teriam sido emitidas em data posterior à própria cessão, lembrando que as quotas haviam sido alienadas a Coletivos Santinense S/A, em maio/1998, por valor muito inferior (R\$ 2.500.000,00), o que significa que nenhum pagamento das parcelas foi feito anteriormente pelos Urzedo, sócios da Coletivos Santinense S/A, aos Constantino, corroborando os fortes indícios de simulação e fraude, para acobertar dilapidação patrimonial.

As notas promissórias, como observado, teriam origem em cessão da executada à VBTU Transporte Urbano Ltda., em 01/07/2000 (f. 385/90), dos direitos de exploração de 24 linhas e 100 ônibus, no valor total de R\$ 5.200.000,00 (50 notas promissórias de R\$ 104.000,00). A permissão para a executada foi outorgada apenas um dia antes desta cessão, em 30/06/2000, e, em agosto/2000, deixou de ser permissionária, sendo substituída por Viação Morumbi Ltda., empresa pertencente a membros da família Caixeta, mesmos sócios da VBTU Transporte Urbano Ltda., indicando a proximidade das datas que a executada, quando obteve a permissão, não tinha qualquer intenção de prestar o serviço. Destacou a PFN que, entre 21/12/2000 e 26/09/2001, figuraram como sócios da VBTU a União Macapá de Transporte Ltda., João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano, os quais adquiriram da executada a permissão para explorar 17 linhas e 67 ônibus, em conjunto com a VBTU, porém, antes de começar a prestar o serviço, ingressaram no quadro da Viação Morumbi Ltda., que substituiu a executada, sendo que *"Muito provavelmente, as linhas e os ônibus foram utilizados na integralização do capital social que lhes tocava. Quando os r. sócios se retiraram da Viação Morumbi, esse patrimônio foi revertido para a permissionária do serviço público, fechando-se o círculo de alterações societárias e negócios jurídicos simulados e fraudulentos."* (f. 74). Esta negociação circular de transferência de patrimônio da executada teria ocorrido antes da EMDEC autorizar a modificação da prestadora do serviço.

Em 29/08/2000 (f. 391/7), a União Macapá de Transporte Ltda., representada pelos sócios João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano, a qual era sócia da VBTU Transporte Urbano Ltda., adquiriu da executada a permissão para explorar 17 linhas e 67 ônibus, por R\$ 5.025.000,00 que, com o desconto do passivo, resultou no valor parcelado de R\$ 2.189.809,93, ficando ajustado que os créditos junto à TRANSURC (Associação das Empresas de Transporte Urbano de Campinas) seriam revertidos à executada, sendo fiadores a TSL Transportadora Santinense Ltda., de propriedade dos Urzedo, e as próprias pessoas físicas dos Urzedo.

Em seguida a União Macapá de Transporte Ltda., João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano ingressaram na nova permissionária Viação Morumbi Ltda., em conjunto com José Ricardo Caixeta e Ricardo Caixeta Ribeiro, sócios da VBTU. Segundo a PFN, *"essa operação societária foi feita para transferir definitivamente o patrimônio da Viação Santa Catarina aos novos permissionários do sistema de transporte coletivo urbano de Campinas, além de dar o vezo de legalidade aos recursos eventualmente recebidos pelos Urzedo, que, sabe-se, foram transferidos aos Constantino."* (f. 74v.), informando que *"há notícia de que os Constantino se utilizaram largamente deste expediente fraudulento, pois, conforme se observa da matéria extraída do jornal 'Folha de São Paulo', publicada em 23/02/2003, o modus operandi seguido para o encerramento da Viação Santa Catarina Ltda. também foi utilizado em outras três empresas de propriedade da família, com a participação dos já mencionados João Tarcísio Borges e Leonardo Lassi Capuano: as empresas passavam por crise financeira; as dívidas fiscais surgiram; houve a alteração societária; os serviços deixaram de ser prestados; os salários dos empregados deixaram de ser pagos; até que houve a intervenção na pessoa jurídica, que passou a ser operada por outras empresas atuantes no setor, que, sabe-se, procedem da mesma forma"* (f. 74v. e 75).

Resumiu a PFN que *"O círculo de negócios simulados deu-se da seguinte forma: (i) os Urzedo transferiram o patrimônio da Viação Santa Catarina para as empresas dos Caixeta (VBTU e Viação Morumbi), que assumiram as linhas operadas por ela anteriormente; (ii) para a Viação Morumbi, a transferência de patrimônio não se deu diretamente, mas sim por meio da interposição de outros 'laranjas' (União Macapá de Transportes Ltda., CNPJ 03.012.764/0001-95, João Tarcísio Borges, CPF 038.782.601-72, e Leonardo Lassi Capuano, CPF 366.462.616-87); (iii) a Coletivos Santinense S/A e os Urzedo assumiram junto aos Constantino dívida pelo não pagamento da aquisição da cotas sociais da Viação Santa Catarina, em um valor absurdamente maior do que fora pago anteriormente; (iv) dessa forma, tem-se que houve um negócio jurídico entre os Constantino e os Caixeta. Neste processo todo, os Constantino puderam sugar todos os recursos recebidos pela Viação Santa Catarina na prestação do serviço público. Ao final da permissão, os Caixeta lhes pagaram pela aquisição da permissão de exploração das linhas de ônibus e da frota de ônibus da Viação Santa Catarina; (v) com isso, os Constantino se livrariam de eventual responsabilização tributária pelos tributos e obrigações trabalhistas não pagas, ao passo que os Caixeta descaracterizariam eventual sucessão tributária no caso concreto."* (f. 75).

A agravada expôs ainda *"outros indícios que indicam a relação negocial próxima entre os Constantino e os Urzedo"* (f. 75v.), narrando o histórico da Coletivos Santinense S/A que, abrindo filiais em várias localidades, *"notabilizou-se por*

assumir o quadro societário de pessoas jurídicas de transporte coletivo urbano que estavam prestes a fechar, promovendo o encerramento irregular da empresa, não sem antes dilapidar o seu patrimônio em benefício dos antigos sócios", a qual "é utilizada como 'laranja' no processo de dissolução irregular das pessoas jurídicas, de dilapidação patrimonial e de descaracterização da responsabilidade tributária dos 'sócios ilustres' das viações de transporte coletivo urbano" (f. 76), tendo participação em diversas sociedades (f. 76v.).

Salientou que "O modus operandi dá-se da seguinte forma: (i) ainda com a pessoa jurídica em funcionamento e cumprindo o contrato com o Poder Público, há a decisão empresarial dos 'sócios ilustres' de se abandonar o negócio, seja pela crise por que passa o negócio, seja pela possibilidade de aparecimento de dívidas fiscais, indicadas pela alteração dos dados da declaração para lançamento suplementar; (ii) neste ponto, ingressa no quadro societário a Coletivos Santinense S/A e outra pessoa física (um dos Urzedo), uma vez que é inadmissível a sociedade unipessoal. O funcionamento da pessoa jurídica é mantido, bem como se continua a prestação do serviço público e, conseqüentemente, o recebimento dos recursos públicos; (iii) a pessoa jurídica deixa de cumprir com suas obrigações fiscais, inclusive previdenciárias (essas empresas são grandes devedoras da Previdência Social) e trabalhistas, uma vez que não há a intenção de se cumprir o contrato; (iv) os recursos recebidos do Poder Público, que remontam aos milhões de reais, não são apropriados pelos Urzedo, mas sim pelos 'sócios ilustres'; (v) no ano seguinte à alteração societária, a empresa apresenta uma queda brusca em seu faturamento; (vi) em conseqüência dos itens i, ii e iii, começam a aparecer algumas dívidas tributárias; (vii) se necessário, a pessoa jurídica efetua o parcelamento desses débitos, seja por meio de algum parcelamento especial previsto em lei ou pelo parcelamento simplificado permitido pela Lei 10.522/2002; (viii) a adesão da pessoa jurídica aos parcelamentos previstos em leis especiais (REFIS, PAES e PAEX) permite o prolongamento das dívidas ad eternum, mediante o pagamento de quantias irrisórias, pois as parcelas são calculadas sobre o faturamento da empresa ou são feitos pagamentos mínimos; (ix) neste período, o patrimônio da pessoa jurídica é totalmente revertido para os 'sócios ilustres' e para outras pessoas jurídicas atuantes no ramo; (x) tão logo é encerrado o procedimento de dilapidação patrimonial da pessoa jurídica, ela abandona o contrato ou ato unilateral que a vinculava com o Poder Público, não apresentando mais nenhuma receita; (xi) nessa mesma época, a Coletivos Santinense S/A retira-se do quadro societário da pessoa jurídica encerrada irregularmente, colocando em seu lugar os srs. José Eustáquio Ribeiro de Urzedo e Rubens Ribeiro de Urzedo ou outros 'laranjas'; (xii) neste ínterim, as dívidas tributárias, previdenciárias e trabalhistas aparecem, somando valores milionários, que foram totalmente apropriados pelos 'sócios ilustres'; (xiii) por outro lado, as linhas e os ônibus da empresa dissolvida irregularmente são transferidos para as outras viações, que continuarão a prestar o serviço público." (f. 77/8).

Entre os documentos juntados pela PFN constam fichas cadastrais da JUCESP, referentes à executada (f. 163/84) e Coletivos Santinense S/A (f. 413/29); 35ª alteração contratual da executada (f. 371/3); ofício da Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A - EMDEC, informando sobre as permissões outorgadas para exploração do serviço de transporte coletivo da Área de Operação Exclusiva 4 - A.O.E.-4 (f. 206/7); consultas das DIPJ's da executada, anos de 1998 a 2000 (f. 220/57), da Expresso Norte Sul Ltda., atual denominação da TSL Transportadora Santinense Ltda., ano de 2006 (f. 431/4), e da Coletivos Santinense S/A, de 1998 (f. 367/9), e ainda consulta de pagamentos feitos pela executada (f. 259/89); recurso administrativo da executada contra os tributos de 1999 a 2003 no PA 10830.006562/2004-24 (f. 291/301) e respectiva decisão de procedência do lançamento (f. 308/32); auto de infração relativo ao FGTS (f. 334/54); relação de débitos inscritos contra a executada no valor consolidado de R\$ 23.484.518,18 (f. 356/60v.), contra Expresso Norte Sul Ltda. no montante de R\$ 213.845,28 (f. 445/8), e contra Coletivos Santinense S/A no total de R\$ 3.137.306,42 (f. 453/5); matérias de mídia eletrônica impressas (f. 363/5, 410/1 e 450/1); consulta ao CNPJ da Viação Morumbi Ltda. (f. 401/8) e da Coletivos Santinense S/A (f. 458/62).

Os agravantes não lograram afastar os fortes indícios probatórios de fraude, com simulação de negócios jurídicos, conforme apuração do Fisco após "acompanhamento especial", minuciosamente detalhada nos autos, frente à qual não subsiste mera alegação de eventual "teoria da conspiração" ou existência de "graves insinuações no sentido de que o fato dos Agravantes administrarem uma empresa saudável, adquirirão imóveis no exterior e realizarem negócios em família fossem indícios incontestáveis e suficientes de que praticaram atos ilícitos que merecem ser penalizados pela cobrança tributária retratada na Execução Fiscal originária - ainda que os débitos não sejam de responsabilidade deles, como se ter dinheiro representasse o dever de pagar toda e qualquer dívida!" (f. 07).

Certo, pois, que, havendo fortes indícios do conluio, desnecessário ajuizamento de ação própria para responsabilização dos administradores de fato da executada, conforme consolidada jurisprudência, sem prejuízo de defesa em embargos à execução. Ademais, o redirecionamento aos agravantes, com base nos fatos apurados pelo Fisco, foi deferido e mantido em agravos de instrumento relativos a diversas execuções fiscais (AI's 0027602-58.2011.4.03.0000, f. 600/1; 0027603-43.2011.4.03.0000, f. 602/3; 2008.03.00.028645-7, f. 529/31v. e 564/6v.).

Desta forma, ao menos na cognição própria à hipótese, diante dos fortes indícios indicados, não é possível reconhecer-se ilegitimidade passiva dos agravantes.

O sigilo fiscal recai exclusivamente sobre documentos fiscais assim identificados, os quais devem ser extraídos dos autos principais, e lacrados em envelope rubricado, formando apensos, tudo devidamente certificado.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-31.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIMA TECNOLOGIA EM COMPUTACAO GRAFICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030674620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça. Ressalta o disposto no art. 8º, Lei n 6.830/80.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal . O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumpra ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para,

reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

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

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000762-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : DALVA LORANDI SIBINELLI
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO CARAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155059820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028758-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIANA LOUREIRO VALENTIM e outros
: MARCIA LOUREIRO VALENTIM
: GISELA ALICE LOUREIRO VALENTIM
ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MAURO VALENTIM E FILHO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00173-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, mantendo a execução fiscal contra sucessores de ex-sócio, ao qual redirecionada a ação, e rejeitando decadência e prescrição.

Alegaram que: (1) o redirecionamento ocorreu pelo retorno do AR, sem encontrar a empresa no endereço constante do CNPJ; (2) a empresa afirmou ter aderido ao PAES, depois do falecimento do ex-sócio Mauro Valentim; (3) a PFN pediu responsabilidade dos sucessores do falecido, sem buscar bens sociais da empresa nem do sócio remanescente, José Mauro Loreiro Valentim; (4) as dívidas foram confessadas pela empresa; (5) antes do julgamento da exceção, foi requerida penhora eletrônica de valores financeiro de todos, menos da empresa; e (6) houve decadência, pois "*após mais de 13 anos a mesma está sendo chamada para quitar um débito que sequer diz respeito à mesma, ao arrepio do direito, já que nunca foi notificada*"; além de prescrição quinquenal.

Respondeu a PFN que: (1) "*A lei aplicável no caso é o Código Tributário Nacional, artigo 135, III, segundo o qual 'os diretores, gerentes, ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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'*"; (2) "*A execução em questão foi proposta contra a empresa MAURO VALENTIM*

& FILHO LTDA. Tendo sido constatada sua dissolução irregular, foi o responsável pela mesma incluído no pólo passivo da execução. No entanto, com a informação de seu falecimento, requereu-se o redirecionamento da mesma na pessoa de seus sucessores, nos termos do disposto no art. 131, II, do Código Tributário Nacional"; (3) "No que concerne à responsabilidade dos herdeiros quantos aos débitos do de cujus, no limite de seu quinhão hereditário, nenhuma dívida subsiste, havendo, inclusive, o art. 1.997, do Novo Código Civil disposto que 'a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube"; (4) nos termos do artigo 4º, III e IV, § 2º, da Lei 6.830/80, a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio e os sucessores a qualquer título; e (5) "em atenção ao princípio de que a lei especial derroga a lei geral que se deve admitir como aplicável à espécie o dispositivo da Lei 6.830/80 e não o art. 12, V, do Código de Processo Civil, diploma este de caráter geral" (f. 222).

DECIDO.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

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 estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 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."

Na espécie, verifica-se que o redirecionamento da execução fiscal ao *de cujus*, Mauro Valentim, ocorreu em 01/10/2003 (f. 58), em decorrência de não localização da firma no endereço fiscal, em 02/06/2003 (f. 50), tendo sido o AR de citação recebido no endereço do falecido, em 02/12/2003 (59/60); porém, em 03/11/2004, a PFN noticiou parcelamento (f. 64/6), e depois rescisão através da petição de 01/06/2006 (f. 69/70); expedido mandado de penhora, o oficial de Justiça fez certidão, em 13/12/2006, de encerramento das atividades da empresa (f. 73-v).

Todavia, o responsável tributário, ao qual redirecionada a execução fiscal em **01/10/2003** (f. 58), já estava falecido desde **24/02/1999**, como atesta a certidão respectiva (f. 99), mais de 4 anos antes da verificação do primeiro fato indicativo de dissolução irregular (20/06/2003) e mais de 7 anos do segundo (13/12/2006).

O falecido não poderia, por evidente, dar causa à prática da infração consistente na dissolução irregular da sociedade, lembrando que a inadimplência no pagamento do tributo, ainda que na sua gestão em vida, não é fundamento válido para invocar responsabilidade tributária, segundo firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal ao falecido, evidente que os respectivos sucessores, enquanto em tal condição, nada têm a responder pela dívida tributária executada, pois de outrem é a responsabilidade tributária a ser perseguida.

A contraminuta fazendária parte do pressuposto de que foi correto o redirecionamento ao falecido e, assim, os sucessores responderiam conforme os respectivos quinhões na partilha, conclusão esta equivocada diante da própria premissa adotada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para acolher a exceção de pré-executividade, por ilegitimidade passiva dos agravantes para a execução fiscal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001383-71.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FEIRA DE TIJOLOS ANCHIETA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241993820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão dos sócios-gerentes JOSÉ ANTONIO LEONEL DE REZENDE e CLARICE APARECIDA DOS REIS REZENDE no pólo passivo.

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 estatuto, 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."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 83), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes JOSÉ ANTONIO LEONEL DE REZENDE e CLARICE APARECIDA DOS REIS REZENDE com tal fato (f. 123), conforme 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), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes JOSÉ ANTONIO LEONEL DE REZENDE e CLARICE APARECIDA DOS REIS REZENDE no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSELITO BARBOSA DA PAIXAO
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BARBOSA E PAIXAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.04234-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, negou o pedido de justiça gratuita.

O agravante alegou que: (1) "*em razão de sua dificuldade financeira, não reunindo condições de arcar com custas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, pleiteou os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, apresentando declaração de pobreza e Imposto de Renda, comprovando sua condição de hipossuficiência*" (f. 6); (2) "*insensível a tudo isto, o Juízo de primeiro grau disse não ao pedido de assistência judiciária e ainda determinou o pagamento das custas processuais sob pena de cancelamento da distribuição*" (f. 6); (3) "*possui rendimento declarado irrisório, não atingindo nem mesmo o valor tributado pela Receita Federal, enfrentando dificuldade financeira*" (f. 8); (4) "*não conceder os benefícios da gratuidade é negar ao agravante, o acesso a Justiça, pois o mesmo não reúne condições de arcar com as custas da ação, sem prejuízo do próprio sustento e dos seus dependentes*" (f. 8); (5) "*Nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei n.º 1.060/50, a parte desfrutará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei*" (f. 9); (6) "*A contratação de advogado particular também não impede a parte de receber os benefícios da assistência judiciária*" (f. 10) e (7) "*tem direito aos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, pois o fato de possuir um único imóvel residencial/familiar e contratar advogado de sua confiança não demonstra capacidade de pagamento de custas*" (f. 12/3).

Em resposta, a agravada alegou que: (1) "*o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, ainda mais que o presente agravo não veio embasado de qualquer fato novo capaz de modificar o entendimento manifestado na r. decisão*" (f. 53); e (2) "*não restou comprovada a condição de hipossuficiente, afrontando, desta forma, o disposto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal*" (f. 53).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, a decisão agravada negou o benefício porque "*o autor se socorreu de advogado particular, o que é indício de poder suportar gastos extras, quando poderia ter se valido da Defensoria Pública ou do convênio mantido entre esta e a OAB. Além disso, a relação de bens, indica que o Requerente não preenche os requisitos merecedores do favor estatal pois em face do texto do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, considera-se revogada a disposição contida no artigo 4º da lei federal nº 1.060, de 1950, que dispensava a comprovação de insuficiência de recursos, para fins de assistência judiciária gratuita*" (f. 19).

A propósito da assistência judiciária gratuita, já decidiu esta Corte que não obsta a concessão do benefício a contratação de advogado particular para o patrocínio da causa, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AG 2007.03.00000375-3, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJE 30/05/2007: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - AUSÊNCIA DA EXPRESSÃO "SOB AS PENAS DA LEI" - ADVOGADO PARTICULAR - POSSIBILIDADE . 1 - A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2 - Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente e pode ser decretada em qualquer grau de jurisdição e qualquer fase processual (RESP 400791). 3 - Há necessidade de comprovação pela outra parte da suficiência de patrimônio do requerente, o que não restou provado. 4 - Ausência da expressão "sob as penas da lei" na declaração de pobreza dos agravantes não a torna sem efeito, na medida que não resta afastada a aplicação da lei de maneira alguma, estando os declarantes submetidos à sua rigidez. 5 - 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. 1060/1950. 6 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

Cabe, portanto, examinar o caso concreto à luz da prova dos autos e, assim fazendo, o que se verifica, efetivamente, é que não existem elementos a amparar a alegação de incapacidade econômica, como exigida pela legislação, para recolhimento da taxa judiciária sem prejuízo do sustento próprio ou familiar (artigo 2º, parágrafo único, Lei 1.060/1950).

Com efeito, o exame da DIRPF 2009 e 2010 (f. 37/46) não prova a exigência legal, tanto assim que o próprio agravante recolheu o preparo e o porte de remessa e retorno deste agravo de instrumento (f. 47/8), além do que o valor dado aos embargos do devedor, conforme informação do sítio eletrônico do TJSP

(http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/Interior_Litoral_Civel/Por_comarca_interior_lit oral_civel.aspx?codForum=IZLU1MOPgoQ%2fai%2bCdV7ZqA%3d%3d&anoProcesso=ULDuF3pwobfY9w5PoMYUA%3d%3d&numProcesso=%2fERH%2fIMp3uaGGptpHelsQ%3d%3d&Protocolo=4MMF45RL6yBvMG8ksZ0aMZdAbLDzu0mr3TsK4FB309VJ1JIpE6VB5j%2ft2CZnRx4U), é de R\$ 1.000,00, afastando o risco, pois, de que a apuração e o recolhimento da taxa judiciária represente, como afirmado, lesão à subsistência pessoal ou da família do agravante.

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, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044232-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALMIR JOSE LEONI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.011205-9 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União em face de r. decisão (fls. 35 destes autos) que, em ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, recebeu o recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo.

DECIDO.

Ocorre que a apelação interposta perante esta Colenda Corte foi julgada e publicada em 30/04/2008, bem como os embargos de declaração (Boletim 3001/2011), conforme informação disponibilizada no sistema eletrônico deste E. Tribunal, razão pela qual resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso**, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à E. Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001485-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TUGBRASIL APOIO PORTUARIO S/A
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00127999120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar apenas parcial em sede de mandado de segurança, pela qual se determinou que "a autoridade coatora se abstenha de promover a destinação da embarcação SAAM XALAPA", até o julgamento definitivo da ação.

A agravante pediu antecipação de efeitos da tutela recursal para que se acolha pedido sucessivo, alegando que tem posse da embarcação, por força de contrato de afretamento, pretendendo devolução à fretadora, no exterior, através de garantia, aduzindo que: (1) a autoridade portuária lavrou auto de infração, com pena de perdimento da embarcação, cuja importação teria sido feita sem observar normas do regime aduaneiro especial de admissão temporária; (2) impetrou MS, com pedido de liminar para suspender a destinação e perdimento do bem até o julgamento da ação, ficando o bem na posse da impetrante até fim do contrato de afretamento ou até que a fretadora exija devolução, permitindo-lhe, neste último caso, saída da embarcação ao exterior; (3) negada a medida em plantão judicial, o pedido de reconsideração foi acolhido em parte para suspender o perdimento; (4) omitiu-se o Juízo quanto ao pedido sucessivo de devolução da embarcação à fretadora estrangeira mediante garantia, ensejando a oposição de embargos de declaração, ainda pendentes; (5) a decisão reconheceu a presença dos requisitos para a liminar, embora tenha se omitido quanto a um dos pedidos; (6) a proibição de uso da embarcação cria risco de sucateamento e depreciação, afetando o valor da alienação em hasta pública, causando prejuízo ao Fisco; (7) não há prejuízo ao Fisco, já que a agravante apresenta garantia, preferencialmente fiança bancária, que sofre atualização permanente; e (8) punição por infração na importação do bem deve ser aplicada apenas à agravante, e não ao proprietário da embarcação, com a aplicação de perdimento de bem. Em aditamento (f. 158/9), a agravante informou que houve exame dos embargos declaratórios, indeferindo pedido sucessivo de devolução do bem ao exterior.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundado o recurso, despido que se encontra de plausibilidade jurídica, conforme se constata pela análise de tudo o que alegado e provado nos autos, a começar pelo "auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal 0817800/15422/11", aplicando pena de perdimento, que restou lavrado com os seguintes fundamentos (f. 97/107)

"[...] citada embarcação foi introduzida no País sem o atendimento dos ritos necessários de admissão aduaneira e sem o pagamento de gravames aduaneiros incidentes na operação de comércio internacional, caracterizando, em princípio, importação irregular de mercadoria estrangeira no território nacional.

[...] a empresa TUG BRASIL apresentou uma lista de documentos referentes ao bem ora apreendido (fls. 10 a 108), mas nesta lista não consta qualquer documento emitido pela Receita Federal que ampare a importação e utilização econômica do bem estrangeiro em território nacional.

[...] Foram apresentados ainda autorizações da ANTAQ e da Capitania dos Portos, mas em relação à importação ao que tudo indica ela se deu a margem de qualquer controle aduaneiro tributário.

[...] A embarcação SAAM XALAPA entrou no território nacional para utilização econômica, ou seja, para o emprego do bem na prestação de serviços, na acepção do §1º do art. 373 do Regulamento Aduaneiro - RA (Decreto nº 6.759, de 2009), na área do porto organizado santista, especialmente a navegação de apoio portuário, isto é,

promovendo serviços de rebocagem para as diversas embarcações que atracam no estuário santista, conforme consta dos documentos apresentados pelo autuado (fls. 10 a 108).

[...] A embarcação foi importada efetivamente para utilização econômica, assim, pode-se concluir que a mesma estaria, em princípio, sujeito ao pagamento dos tributos aduaneiros, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no país, nos termos e condições estabelecidos no art. 79 da Lei n° 9.430, de 1996, e demais normas reguladoras da matéria.

[...] A finalidade do bem leva à conclusão que é aplicável ao caso o regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica, e, para permitir a importação de bens para serem utilizados na prestação de serviços ou na produção de outros bens, é imprescindível que se examine em detalhe todos os aspectos abordados nos tópicos específicos adiante.

Em princípio, e com exame apenas das informações e de dados disponíveis, podemos concluir que o SAAM XALAPA não está amparado pelo regime de admissão para utilização econômica. Na verdade, o que se verificou é que a mencionada embarcação está em situação totalmente irregular no território nacional.

Cabe, também, lembrar que a modalidade de Admissão Temporária para Utilização Econômica depende de uma solicitação prévia formal pelo interessado e deverá ser deferida com base no rito estabelecido na IN SRF 285/2003, sendo que a empresa TUG BRASIL sequer informou à Receita Federal a entrada da embarcação SAAM XALAPA no porto de Santos.

[...] Conforme consta no Certificado da Antaq, assim como no da Marinha do Brasil, a utilização única do 'SAAM XALAPA' foi para navegação de apoio portuário, operação essa definida no art. 2°, inciso VII da Lei n° 9.432, de 08/01/1997. Tal atividade não se confunde com a navegação de cabotagem, prevista no inciso VI, art. 5° da IN SRF n° 285, de 2003.

Por fim, o atestado emitido pela Antaq e Marinha do Brasil não desobriga o responsável ao cumprimento dos demais dispositivos e de portar outros documentos e certificados previstos na legislação em vigor, até porque a fiscalização da concessão e recebimento do regime aduaneiro especial de admissão temporária é da competência exclusiva da Receita Federal do Brasil.

[...] No caso, o que se verificou na ação fiscal é que a atividade exercida com o uso do SAAM XALAPA não se enquadra na situação de navegação marítima prevista na IN SRF n° 285, de 2003, por falta de amparo legal, não se beneficiando do regime de admissão temporária automática com suspensão total dos gravames aduaneiros.

Com relação à Navegação de Apoio Portuário a IN SRF n° 285, de 2003, não a ampara, atividade essa definida no art. 2°, inciso VII da Lei n° 9.432, de 08/01/1997. Na verdade, a situação verificada na ação fiscal se enquadra na hipótese prevista no art. 79 da Lei n° 9.430, de 1996, que trata de bens admitidos temporariamente no país para utilização econômica, com pagamento parcial dos impostos incidentes na importação [...]

[...] No caso do SAAM XALAPA, conforme documentos apresentados pelo autuado (fls. 95), o bem foi alugado, ou mais propriamente afretado, ou seja, com cobertura cambial para utilização econômica (Contrato Oneroso e não Gratuito), não havendo, de outra parte, a comprovação de atendimento pleno à própria lei que instituiu a operação especial de admissão temporária com suspensão total de pagamento de tributos. Na hipótese em análise, contudo, havendo cobertura cambial, não se enquadraria em nenhuma das três situações elencadas no artigo 2° da IN SRF 285/2003.

[...] Estabelece a Lei n° 9.430, de 1996, no seu art. 79:

Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidas em regulamento.

[...] No que respeita a forma de concessão, diz a IN SRF n° 285, de 2003, no seu art. 9°:

Art. 9° O regime de admissão temporária será concedido a pedido do interessado, pessoa física ou jurídica, que promova a importação do bem.

[...]

§2° No caso de importação de bens na forma do art. 6°, a solicitação do regime far-se-á exclusivamente com base no RCR.

[...]

No caso, considerando notória a situação de irregularidade do bem no País não há o que se falar para o bem em questão na aplicação da suspensão parcial de gravames aduaneiros incidentes na importação, pois o interessado que promoveu a importação do bem não requereu a sua concessão nos termos da norma em vigor (art. 9° da IN SRF n° 285, de 2003), não registrou declaração de importação, tampouco apresentou documentação instrutiva da mesma, o que nos resta apenas a propositura da Pena de Perdimento da Mercadoria Estrangeira.

[...] Nesse cenário, o importador não tem o direito de exigir a concessão da operação especial de admissão temporária, mesmo que, a seu ver, entenda ter preenchido o requisito exigido na norma de regência, eis que, a concessão do regime aduaneiro não é um direito incontestável do importador. A concessão, se e quando autorizada, é implementada mediante ato discricionário da autoridade administrativa, com maior ênfase pela RFB, uma vez que, na maioria das importações ao amparo desse regime, estão dispensados de obtenção de Licença de Importação de emissão da SECEX.

[...] Em virtude de tudo o que já foi exposto no presente auto, concluímos pela ocorrência de duas irregularidades aduaneiras, ambas sujeitas à aplicação da Pena de Perdimento da mercadoria estrangeira ou veículo. São elas:

1 - mercadoria estrangeira em circulação comercial no País, não feita prova de sua importação regular, a teor do artigo 105, inciso X, do Decreto-lei n° 37/66; regulamentado pelo artigo 689, inciso X, do Decreto n° 6.759 de 2009, combinado com o artigo 23, inciso IV e parágrafo 1° do Decreto-Lei n° 1.455, de 07/04/1976;

2 - embarcação atracada a navio, na zona primária, ou nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares, a teor do artigo 104, inciso III do Decreto-lei n° 37/66, regulamentado pelo artigo 688, inciso III, do Decreto n° 6.759, de 2009, c/c com o artigo 24 do Decreto-Lei n° 1.455, de 07/04/1976.

Por todo o exposto, estando materializado no caso examinado as hipóteses de infração tipificadas nas legislações já acima citadas, fica a embarcação denominada SAAM XALAPA, do tipo: REBOCADOR, IMO: 9121223, relacionada no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal em anexo sujeita à aplicação da Pena de Perdimento".

Apresentada impugnação, foi julgada procedente a ação fiscal, com aplicação da pena de perdimento, por dano ao erário conforme artigo 105, X, do DL 37/1966, afastando-se, no entanto, a imputação prevista no artigo 104, II, do DL 37/1966, tendo em vista que "não há notícia nos autos de nenhuma norma que o rebocador em questão tenha violado na condição de veículo transportador, norma essa que diga respeito à transbordo ou baldeação. O que se depreende dos autos é que as normas de transferência de cargas foram supostamente respeitadas, não havendo nenhuma clandestinidade nessas operações. O que entendeu a fiscalização é que o navio, estando com sua situação irregular por falta de despacho aduaneiro, não estaria observando as normas legais e regulamentares. Essa irregularidade nada tem a ver, contudo, com o trabalho por ele promovidos, em nada alterando o risco aduaneiro intrínseco dessa atividade [...] Descabida, portanto, a aplicação da pena de perdimento com base no artigo 104, inciso III do DL 37/66".

Encerrada a fase administrativa para discussão da regularidade da ação fiscal, o autuado impetrou o MS 0012799-91.2011.4.03.6104 para que seja "garantido o direito da Impetrante de permanecer na posse do rebocador SAAM XALAPA (na qualidade de fiel depositária) até a extinção do prazo do contrato de afretamento que amparou sua entrada no País (ou até o momento em que a afretadora estrangeira exigir a devolução do bem), quando então deverá ser garantida à Impetrante a saída do rebocador do País, e [...] seja cancelada a pena de perdimento aplicada, assim como o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e o processo administrativo dele decorrente".

Requeru liminar "para (i) que seja determinado à D. Autoridade Coatora que se abstenha de tomar quaisquer atitudes tendentes à efetivação da destinação da embarcação em questão (nos termos dos artigos 28 e 29 do DL 1.455/76) até o julgamento final do presente mandamus, bem como (ii) permitir que o rebocador SAAM XALAPA permaneça na posse da Impetrante (como é a presente situação, na qualidade de fiel depositária) até a extinção do prazo do contrato de afretamento que amparou sua entrada no País ou até o momento em que a afretadora estrangeira exigir a devolução do bem, quando então (iii) deverá ser permitida a saída do rebocador do País".

Alegou que: (1) tem como objeto social a prestação de serviços de rebocagem para auxiliar navios de grande porte a manobrar e atracar nos portos, utiliza-se de embarcações específicas (rebocadores); (2) contratou com empresa sediada no Uruguai para afretamento do rebocador "SAAM XALAPA" para prestação de serviços de apoio portuário na área do porto de Santos; (3) o afretamento foi autorizado pela ANTAQ, Capitania dos Portos, ANVISA e RFB, sendo realizadas vistorias e autorizada operação e funcionamento; (4) em 28/04/2011 foi lavrado "auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal", com pena de perdimento à embarcação, fundada na existência de "mercadoria estrangeira em circulação comercial no País, não feita prova de sua importação regular", e de "embarcação atracada a navio, na zona primária, ou nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares"; (5) houve o PA 11128.720.276/2011-59, no qual apresentada impugnação, que foi rejeitada, decretando-se procedente a ação fiscal, decidindo, ainda, que "apesar de afastada a imputação prescrita no artigo 104, inciso III do DL 37/66, restou materializada hipótese de dano ao Erário prevista no artigo 105, inciso X do DL 37/66 e que não foram apresentados elementos que pudessem afastar sua ilicitude"; (6) o perdimento do artigo 689, X, do Decreto 6.759/09 (regulamento aduaneiro) é aplicável apenas à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, o que não houve no caso da embarcação, daí a violação à legalidade e tipicidade cerrada, por falta de subsunção do fato à norma, pois a embarcação foi destinada à prestação de serviços, sem circulação comercial; (7) o perdimento foi aplicado, portanto, sem comprovação da circulação comercial da embarcação no país, baseando-se em mera presunção, vedada pela jurisprudência; (8) embora não tenha havido pedido de concessão de regime de admissão temporária, houve boa-fé da impetrante, que jamais omitiu a existência e finalidade da embarcação às autoridades, sendo concedidas autorizações pela ANTAQ e levado o fato ao conhecimento de diversas autoridades; (9) a admissão temporária ensejaria pagamento proporcional dos tributos sobre a importação, sendo que o respectivo cálculo alcançou valor próximo ao da importação definitiva, demonstrando a desproporcionalidade da sanção; (10) a aplicação da penalidade de caráter severo viola o acordo geral sobre tarifas e comércio (GATT 1947); e (11) não é cabível a responsabilização de pessoa que não concorreu à prática da suposta infração (o proprietário da embarcação, com a perda de seu bem). A liminar foi assim parcialmente deferida (f. 148/50):

"[...] No caso, encontram-se presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência, porém não na extensão pretendida pela impetrante.

Conforme salientou o MM. Juiz Federal em plantão, na hipótese dos autos, ao menos neste primeiro exame, parece mais acertada a tese veiculada nas informações no sentido de que a impetrante deveria ter promovido a admissão

temporária do rebocador no País, a fim de viabilizar sua utilização econômica na prestação de serviço de apoio portuário.

Porém, isso não significa que deva se seguir necessariamente a aplicação da pena de perdimento.

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que a embarcação "não se destinava à importação para internação no Brasil" e observando critérios de razoabilidade e proporcionalidade, impediu a aplicação da pena de perdimento que tinha suporte no art. 105, X, do Decreto-lei n. 37/66.

É o que se observa da leitura da ementa transcrita abaixo:

[...]

Nesse contexto, presencia-se a relevância da fundamentação e o perigo de ineficácia da medida postulada, este consubstanciado na possibilidade da destinação do bem apreendido pela autoridade impetrada.

Todavia, embora seja viável obstar que se efetive a destinação do rebocador, não é de se permitir que a impetrante continue a utilizá-lo na prestação de serviços de apoio portuário, visto que tal medida representaria, na prática, autorizar sua admissão temporária no território nacional, sem a observância das regras próprias desse regime aduaneiro.

Por fim, destaque-se que não é necessário provimento que autorize a impetrante a permanecer na posse do rebocador, uma vez que ela foi designada fiel depositária, conforme o termo elaborado pela Alfândega, cuja cópia se encontra à fl. 79.

Isso posto, acolho o pleito de reconsideração e defiro, em parte, o pedido de liminar apenas para determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover a destinação da embarcação SAAM XALAPA, até o julgamento definitivo do presente mandamus".

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos infringentes (f. 160/2):

"[...] O recurso merece provimento.

A propósito da situação do bem cujo perdimento foi decretado pela autoridade aduaneira, averbou a decisão embargada que não era viável conferir à impetrante autorização para continuar a utilizá-lo na prestação de serviços portuários. Anotou, ainda, ser desnecessário provimento que tratasse da questão da posse, em face do termo elaborado pela Alfândega à fl. 79.

Todavia, não foi examinado o pleito relativo à saída da embarcação do país.

Da leitura do teor da decisão embargada conclui-se que a única providência considerada indispensável por este Juízo, para afastar o risco de ineficácia a que alude o art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, consistia em impedir a destinação do bem apreendido.

Contudo, não houve manifestação expressa sobre a possibilidade de concessão da medida de urgência no que tange a posterior saída do rebocador do Brasil.

Assim, para que restem expressos os motivos da decisão, importa consignar que o pedido de liminar não deve ser deferido no diz respeito ao requerimento formulado no item iii do parágrafo 81 da inicial.

Isso porque se revela prematuro tratar da saída do bem apreendido do território nacional em sede de provimento liminar, por não haver, quanto ao ponto, risco de ineficácia da segurança, "caso seja finalmente deferida", como exige o referido art. 7º, III, da lei que disciplina o mandado de segurança.

Por outras palavras, é possível aguardar a prolação da sentença, sem que se vislumbre perigo da demora a causar risco de ineficácia da ordem mandamental, notadamente porque a tramitação do feito se encontra em fase adiantada, aguardando apenas remessa ao Ministério Público Federal.

O oferecimento de garantia, reiterado nos presentes embargos, não altera tal quadro, pois não se revela possível cogitar da saída da embarcação do Brasil antes da prolação da sentença ou da adoção de outras providências para conferência de seu valor aduaneiro.

Isso posto, dou provimento aos embargos tão somente para sanar a omissão apontada, esclarecendo os motivos pelos quais a liminar foi deferida apenas para obstar a destinação do rebocador".

Embora suprida a omissão apontada, o recurso pretende discutir o direito à devolução da embarcação, objeto da pena de perdimento, à fretadora, no exterior, através de garantia ao Juízo.

A invocação do precedente da Turma (AG 2002.03.00.004014-4) não favorece a solução do caso concreto, pois nele se tratou, especificamente, da situação de adquirente de boa-fé de bens estrangeiros, no mercado interno, com cobertura em notas fiscais, cujas irregularidades, posteriormente verificadas, não poderiam ser imputadas senão ao importador. O caso dos autos é distinto, primeiro porque não se verificou, como no precedente, atividade de intermediação importador-destinatário interno, pois a própria agravante foi quem promoveu para uso próprio, com fins comerciais (artigo 105, X, DL 37/1966), o ingresso da embarcação no País, porém sem haver procedimento aduaneiro regular de internação.

O controle aduaneiro é aplicável a quaisquer bens, não apenas aos destinados à venda comercial, mas igualmente aos que sirvam à prestação de um serviço, como no caso da embarcação para apoio portuário, em que a circulação comercial ocorre com o uso econômico respectivo, podendo ser aplicada a pena de perdimento, inclusive, antes do uso econômico, com o mero depósito de bens, como salienta o preceito legal específico.

Note-se que não se confunde o regime de admissão temporária para utilização econômica, sujeito a pagamento proporcional de tributos aduaneiros, com o regime de admissão temporária com suspensão integral de tributos, este

aplicável a bens com determinada destinação, inclusive, no caso de embarcações estrangeiras, as que estejam em "viagem de cruzeiro pela costa brasileira, com escala em portos nacionais, ou em navegação de cabotagem" (artigo 5º, VI, IN 285/2003), não se confundindo, tampouco, tal tipo de navegação com a de apoio portuário, que se presta ao atendimento de embarcações e instalações portuárias na zona portuária ou em terminais aquaviários (artigo 2º, VII, Lei 9.432/1997).

Mesmo nos casos de suspensão integral de tributos, em regime de admissão temporária, não se prescinde, evidentemente, do controle aduaneiro e, para tanto, é dever do importador formalizar os procedimentos de registro de tal operação, cuja omissão não pode levar, evidentemente, à presunção de boa-fé e, menos ainda, para os fins preconizados no recurso.

Não se encontra fora do contexto, aliás, a indicação do alto custo mesmo dos tributos proporcionais no regime de admissão temporária, próximo ao que seria devido na própria importação dos bens em definitivo, como relatou a agravante, ao tratar da desproporcionalidade da sanção. Como igualmente, não é irrelevante a observação oficial de que a internação irregular de embarcações sem pagamento de tributos, ainda que proporcionais, promove concorrência desleal em mercado competitivo e prejudica o desenvolvimento do setor, sobretudo o da produção naval.

Assim, não é possível cogitar de evidente nulidade na aplicação da pena de perdimento, especialmente sob a ótica do exame mais detido da boa-fé que, nesta cognição sumária, encontra-se descaracterizada diante do narrado, pois inviável supor lisura de procedimento, quando suprimidos registros necessários ao controle aduaneiro, a despeito de efetuados outros requerimentos, licenças ou autorizações a órgãos de controle (ANTAQ, Capitania dos Portos, ANVISA etc.). Ter sujeitado a importação a diversas espécies de controle, inclusive junto à autoridade sanitária e portuária, mas não ao aduaneiro, o principal e sem o qual a própria entrada da embarcação no território nacional é irregular, prejudicando a legítima circulação e uso econômico do bem, não é, propriamente, um indicativo de boa-fé na conduta da empresa, passível de aferição liminar, contra a conclusão da fiscalização aduaneira, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, ainda não suficientemente revertida.

Cabe lembrar que a ocultação do procedimento, que se afirmou inexistir e ser indício de boa-fé, é característica de algumas infrações aduaneiras, sujeitas à pena de perdimento inclusive, mas não significa que o agir, sem nota de obscuridade, torne, evidentemente, de boa-fé o ato de introduzir no território nacional uma embarcação, utilizada com fins econômicos, sem observar ato ou procedimento qualquer de registro e controle aduaneiro.

Outras discussões, neste ou em plano mais aprofundado, para efeito de descaracterização da infração, são impróprias no limiar do processo e, frente às narrativas e comprovações, declinadas nos autos, não é possível admitir que se ofereça caução contra o perdimento para viabilizar, não o uso - o que já seria, em si, demasiado, por exigir e presumir regularidade da internação -, mas a própria devolução da embarcação ao exterior.

Sobre tratar-se de aplicação de pena a quem não é proprietário do bem, o que se tem é que o importador, qualquer que seja o negócio jurídico que tenha firmado com o exportador - transferência de domínio, locação, comodato, fretamento etc. -, é responsável pelo ato de internação, assim como responde, por eventual infração aduaneira, o próprio bem introduzido irregularmente no País; e, assim, eventual prejuízo sofrido pelo exportador ou proprietário no exterior, com a pena de perdimento, deve ser resolvido na relação jurídica entre os particulares envolvidos.

Já assente na jurisprudência a constitucionalidade da aplicação da pena de perdimento, não obstada pela invocação do direito de propriedade, o qual legítima, claro, o proprietário estrangeiro a reivindicar indenização do importador nacional, de cuja conduta resultar a aplicação da pena de perdimento do bem, que foi objeto de contratação privada entre as partes. Qualquer que seja o motivo - aí, portanto, inclusa a hipótese de aplicação de penalidade por infração aduaneira -, a perda do bem, confiado pelo proprietário estrangeiro à guarda para uso, no caso, do importador brasileiro, projeta efeitos na relação privada, dos quais não cabe tratar na ação originária, cuja solução independe do que se possa, tenha ou venha a ser discutido na controvérsia entre as partes, gerado por eventual inadimplência contratual.

Enfim, o que se verifica é que a decisão agravada preservou, muito adequadamente, a utilidade da própria decisão judicial, a ser proferida, frente ao ato praticado pela fiscalização aduaneira, com imposição de pena de perdimento, estabelecendo equilíbrio processual entre as partes, que certamente seria rompido se liberada à devolução ao exterior da embarcação, objeto da sanção aplicada, ainda que se tenha cogitado de garantia por caução, cuja admissibilidade não se discute apenas em face da suficiência econômica da compensação antecipada e oferecida, prescindindo da concorrência do *fumus boni iuris* da pretensão em si que, como visto, não se encontra presente no caso concreto.

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, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001672-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MADEIREIRA CORFU LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05239371219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição intercorrente.

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, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do

sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos: **(1)** expedição de carta de citação, em 28/7/1998, com A.R. positivo em 04/8/98 (f. 19); **(2)** expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação, em 30/10/1998 (f. 21), com certidão positiva de 12/8/1999 (f. 23); **(3)** designação de data para leilão do bem penhorado, em 17/11/2000 (f. 32); **(4)** expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação do leilão, com certidão positiva de 24/1/2001 (f. 38); **(5)** certidões negativas do leilão, em 8/3/2001 (f. 42) e em 22/3/2001 (f. 43); **(6)** vista à PFN, em 22/3/2001, para manifestação acerca do leilão negativo (f. 44); **(7)** requerimento da PFN, em 4/7/2002, de adjudicação dos bens penhorados pela metade do valor da avaliação, nos termos do artigo 98 da Lei 8.212/1991 (f. 46), deferido em 3/9/2002 (f. 48); **(8)** expedição de auto de adjudicação, em 15/10/2002 (f. 53); **(9)** requerimento da PFN, em 7/11/2002, de expedição de carta de adjudicação (f. 56); **(10)** suspensão da expedição de carta de adjudicação, em 13/12/2002, por terem sido opostos embargos, julgados improcedentes (f. 59/66); **(11)** reiteração pela PFN, em 30/6/2005, do pedido de expedição de carta de adjudicação (f. 68), deferido em 15/12/2005 (f. 72); **(12)** expedição de mandado de entrega e remoção dos bens adjudicados, em 10/2/2006 (f. 73); **(13)** certidão do oficial de justiça, de 29/3/2006, concernente à necessidade de a exequente fornecer meios necessários a viabilizar a entrega e remoção dos bens adjudicados (f. 75); **(14)** intimação da PFN, em 19/4/2006, para providenciar, no prazo de 5 dias, os meios necessários para remoção dos bens adjudicados, tendo a PFN requerido, em 20/4/2006, dilação do prazo para obtenção de endereço (f. 78); **(15)** requerimento da PFN, em 19/5/2006, de prisão civil do depositário infiel, caso não houvesse depósito, em dinheiro, do equivalente aos bens penhorados (f. 90); **(16)** petição da executada para substituição dos bens adjudicados, em 7/8/2006 (f. 115); **(17)** intimação da PFN, em 15/10/2007, tendo sido reiterado o pedido de decretação da prisão do depositário fiel e, excepcionalmente, como medida alternativa, a substituição do bem adjudicado por depósito em dinheiro (f. 118); **(18)** indeferimento da prisão civil do depositário infiel, em 15/7/2009 (f. 120); **(19)** requerimento da PFN, em 23/11/2009, de expedição de mandado para a substituição dos bens penhorados (f. 120v), deferido em 1/12/2009 (f. 123); **(20)** expedição de carta precatória, em 16/9/2010 (f. 125); **(21)** certidão negativa de cumprimento do mandado, haja vista a executada não ter sido encontrada no endereço diligenciado, em 17/12/2010; **(22)** vista à PFN, em 27/5/2010, tendo sido requerida a inclusão dos sócios, ante a dissolução irregular, em 12/7/2011 (f. 135); e **(23)** decisão, em 2/12/2011, de indeferimento de inclusão dos sócios, com fundamento em prescrição intercorrente, objeto deste agravo de instrumento (f. 145). Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo *a quo* o exame do requerimento formulado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038419-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDRA MARIA ROMEU DIAS e outros
: HIDEO OKUMURA
: MARCILIO VIEIRA MARTINS
: JULIO AMARO DE SOUZA
: JOSE EDUARDO RATTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013231620034036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, determinou a expedição de alvarás de levantamento, de acordo com os valores indicados pela Contadoria Judicial, a qual considerou a aplicação de juros de mora até o momento do depósito judicial. Em síntese, os agravantes sustentam que o depósito judicial realizado não teve o condão de afastar a mora da agravada. Alegam que já houve decisão judicial em que teria sido homologada conta anteriormente realizada. Tecem considerações sobre o expurgo inflacionário que já restou decidido na fase de conhecimento. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

De início, limito o efeito devolutivo deste agravo ao conteúdo da r.decisão recorrida, lastreando-me no instituto da coisa julgada (aplicável ao que restou decidido na fase de conhecimento) e à devolutividade estrita dos recursos de agravo, bem como para evitar indevida supressão de instância jurisdicional.

No que toca aos depósitos judiciais, saliento que sua realização elide a mora, com fundamento no artigo 334 do Código Civil, de acordo com entendimento sedimentado no âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DEPÓSITO JUDICIAL. O depósito judicial elide a mora do depositante e não acarreta qualquer prejuízo à parte contrária, prescindindo, pois de autorização judicial.

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AI n. 97.04.250347, Rel. Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 16.12.1997, DJ 27.05.1998, p. 579).

EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A parte executada depositou judicialmente o valor incontroverso e ajuizou embargos à execução, os quais foram julgados procedentes, fixando o valor da execução pelo montante depositado judicialmente. A decisão dos embargos transitou em julgado. Portanto, qualquer nulidade desta decisão deve ser arguida em ação rescisória, sendo descabido o exame desta nulidade neste feito.

2. O depósito judicial ilide a mora, tendo em vista a disposição do art. 334 do Código Civil que considera o depósito judicial como pagamento, além do que, os valores depositados são atualizados pelos índices de atualização das contas judiciais, equivalentes aos das cadernetas de poupança, consoante dispõe a Lei 9.703/98.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC n. 1996.72.01.003041-5, Rel. Desembargador Federal Roger Raupp Rios, j. 15.12.2009, DE 20.01.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034387-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DIVA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00061609720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar de exibição de documentos, deixou de receber embargos de declaração contra decisão que não admitiu recurso de apelação, sob o fundamento de tratar-se de decisão contra a qual não são cabíveis os declaratórios.

Em síntese, a agravante argumenta que os embargos de declaração podem ser manejados contra qualquer ato judicial com conteúdo decisório. Requer o benefício da assistência judiciária para o processamento do presente recurso.

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.

De início, saliento a desnecessidade de intimação da parte recorrida para responder o meio de impugnação em evidência, dado que a relação processual ainda não se estabeleceu no Juízo originário, uma vez que não houve citação da recorrida.

Nos termos da Lei n. 1.060/50, a alegação de hipossuficiência econômica basta, ao menos inicialmente, para justificar a concessão da gratuidade processual às pessoas naturais, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar eventual falsidade da declaração.

Não se nega a presunção de veracidade da declaração de pobreza. Tal presunção, entretanto, não é absoluta, podendo, em determinadas situações, haver necessidade de outras provas da alegada hipossuficiência, sob pena de ser rechaçada a suposição mediante a demonstração da suficiência econômica do demandante.

É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei n. 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Entretanto, não se pode descurar que a falsidade na declaração enseja a aplicação das sanções previstas na própria Lei n. 1.060/51.

Quanto ao cabimento dos embargos de declaração, destaco que, ao largo de uma interpretação literal do artigo 535 do CPC, a jurisprudência pátria tem consagrado entendimento no sentido de que referido recurso pode ser oferecido contra quaisquer decisões judiciais, de acordo com o que consta do seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade (q. v., verbi gratia: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.017.135, Rel. Ministro Carlos Mathias, j. 17.04.08, DJU 13.05.08).

Ante o exposto, **CONCEDO** o benefício da assistência judiciária para o processamento deste recurso e **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 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando o recebimento dos embargos de declaração contra a r.decisão de fls. 57 do feito originário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039194-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00210943920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu o pedido de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, ante a correção da carta de fiança apresentada pela requerente.

A ação cautelar foi ajuizada com o desígnio de suspender a exigibilidade do crédito tributário representado no processo administrativo n. 13896.908023/2011-30, mediante a apresentação da carta de fiança bancária registrada sob os ns. 100411110078800 e 10041111007900, possibilitando, assim, a expedição de certidão de regularidade fiscal e impedindo a inclusão do contribuinte nos cadastros restritivos.

O MM. Juízo *a quo*, considerando a regularidade da carta de fiança, determinou a expedição da certidão pleiteada, indeferindo, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de a garantia oferecida não constar do rol do art. 151 do CTN.

Em síntese, a agravante alega que não foram cumpridos os requisitos legais para concessão de liminar em ação cautelar, estando a decisão judicial em desacordo com o disposto no art. 804 do CPC. Afirma que a fiança bancária apresentada não atendeu às determinações das Portarias PGFN ns. 644 e 1378 de 2009, não constituindo garantia apta a permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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.

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 do 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, 06 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022500-55.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TON SUR TON ATELIER FOTOGRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289552720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada (Elza Ferreira Ribeiro e José Carlos Ribeiro) no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a pessoa jurídica foi encerrada irregularmente, visto que não foi encontrada no endereço que forneceu ao Fisco e à JUCESP, 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 C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

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 assenhoramento 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 em análise, embora tenha restado negativa a diligência realizada pelo Oficial de Justiça na Rua Tamandaré, n. 693, Aclimação, São Paulo/SP (fls. 33/35), observo que não há nos autos documento algum que comprove a realização de diligências no último endereço fornecido pela executada (Rua Tamandaré, n. 893, Aclimação, São Paulo/SP), constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45/47), trazida aos autos pela própria agravante.

Nesse documento está registrada a alteração do endereço da pessoa jurídica, conforme alteração contratual registrada em 27.7.2005.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades.

Logo, sem prejuízo de eventual reexame da questão, conforme indicarem outras diligências, não resta comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020294-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020294-7/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 : RESSOMA DROG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350143120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos créditos relativos às anuidades representadas nas CDAs ns. 85850/04, 85857/04 e 85862/04.

O agravante alega, em resumo, que o prazo prescricional de cinco anos iniciou-se com a constituição definitiva das anuidades e foi interrompido com a propositura da execução, de forma que os créditos indicados pelo Juízo *a quo* não estão prescritos. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Vale registrar, desde logo, que as anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza tributária e, como tais, sujeitam-se aos prazos de prescrição próprios dos tributos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes. (...)" (RESP 200700373038, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/11/2009). "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido (RESP 200801549693, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2008).

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.

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (09.06.2005), pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADE S - PRESCRIÇÃO .

1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Trata-se de cobrança relativa a anuidade s devidas ao conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

3. *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, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN.*

4. *Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo" (TRF-3, Terceira Turma, AC n. 2008.61.05006169-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 13.01.09).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. *Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.*

3. *Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.*

(...)

6. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, 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.*

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

(...)

8. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

No caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 05.08.2005, pelo despacho que determinou a citação (fl. 42). A constituição dos créditos indicados na decisão agravada, considerados prescritos, ocorreu entre 11.10.2000 e 07.04.2003 (fl. 17). Logo, verifica-se que não decorreu o prazo quinquenal entre constituição dos créditos mencionados e a data do despacho citatório, não havendo como reconhecer a prescrição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição dos créditos referidos.

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001375-94.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEMASE CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063302820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão do sócio-gerente MARCUS VINICIUS DE MELO RABELLO no pólo passivo.

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 estatuto, 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."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 50), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente MARCUS VINICIUS DE MELO RABELLO com tal fato (f. 57), conforme 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), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente MARCUS VINICIUS DE MELO RABELLO no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14726/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-27.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.002537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIRETOR REGIONAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELEGRAFOS SAO PAULO METROPOLITANA e outro
: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICOS
POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013354820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a redesignação das datas de reunião para abertura dos processos licitatórios de n.ºs 4000/2011 a 4151/2011 e 3000/2011 a 3037/20011, com fundamento no artigo 21, §§2.º, I 4.º, da Lei n.º 8.666/93, deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão dos referidos processos licitatórios até sentença final. Alega a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da impetrante, ora agravada, aduzindo que não foi juntada aos autos de origem a ata deliberativa sobre a concordância dos associados em impetrar o referido mandado de segurança através da ABRAPOST-SP, bem como a relação de todos os associados que fazem parte da associação, o que violaria o disposto no artigo 2.º-A, parágrafo único da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a qual a ECT é equiparada, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69. Alega ainda que a o juízo *a quo* é incompetente para decidir a questão versada nos com relação a alguns dos associados, conforme reconhecido inclusive por uma segunda decisão por ele proferida (fl. 388 dos autos de origem). Pugna pela necessidade de imediata concessão de efeito suspensivo, aduzindo que a decisão agravada poderá acarretar prejuízos à prestação do serviço postal, tendo em vista que há prazo legal para que as AGFs tenham as suas contratações definidas e encerradas, qual seja, setembro de 2012, nos termos do estabelecido no artigo 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 11.668/2008, com redação dada pela Medida Provisória n.º 509/2010, com a alteração posterior da Lei n.º 12.400/2011, que acrescentou o artigo 7.º, instituindo o prazo de 12 meses para as franqueadas promoverem as adequações e padronizações da agência às normas e manuais da ECT. No mérito, alega, em suma, que não houve qualquer violação ao disposto nos artigos 21, § 4.º e 21, § 2.º, I, da Lei n.º 8.666/93. Destaca que a Lei n.º 12.440/2011, publicada em 7.7.2011 com *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, em vigor, portanto, somente a partir de 4.1.2012, instituiu como requisito para habilitação em licitações a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista por meio da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, conforme disposto nos artigos 27, IV e 29, *caput*, ambos da Lei n.º 8.666/93. Prossegue informando que, em complemento, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio do Ato TST.GP n.º 01/2012, datado de 2.1.2012, alterou a Resolução n.º 1.470/2011, que regulamenta a expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, de forma que, visando conferir a máxima confiabilidade e segurança à CNDT, concedeu prazo adicional para que o devedor interessado adotasse as providências necessárias para a correção de eventuais inconsistências ou a satisfação do crédito exequendo, sendo que, durante o referido prazo adicional, o interessado não sofreria qualquer restrição para participação em licitações. Informa que, em 14.12.2011, a ECT divulgou por meio de seu *site*, bem com publicou no Diário Oficial da União e em jornais de grande circulação, os novos editais de AGF, tendo em vista que, por determinação legal contida no art. 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 11.668/2008, deverá concluir as contratações em análise até 30.9.2012 e que, na referida data da publicação dos editais, a Lei n.º 126.440/2011 ainda encontrava-se no prazo de *vacatio legis*, não produzindo efeitos e não tendo força obrigatória. Informa ainda que, em 27.1.2012, a ECT publicou em seu *site* o aviso de alteração da Cláusula Quarta dos respectivos certames, fazendo o mesmo no Diário Oficial da União e em jornais de grande circulação no dia 30.1.2012. Aduz que não houve alteração da disciplina da disputa pública no que tange às propostas, não tendo sido alterado o caráter competitivo da disputa, na medida em que a nova regra editalícia não ampliou ou reduziu o universo dos interessados na licitação, pugnando, assim, pela desnecessidade de recontagem do prazo, nos termos do art. 21, § 4.º, da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista que a alteração foi secundária e irrelevante para a formulação das propostas, não produzindo repercussão substancial na participação no certame de qualquer interessado, sem afronta ao princípio da isonomia.

Finalmente, sustenta a possibilidade de todos os licitantes obterem "em minutos" a CNDT, de acordo com a Resolução n.º 1.470 do TST, alterada pelo Ato TST.GP n.º 01/2012, que regulamenta a expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

Requer a concessão liminar de efeito suspensivo ao presente recurso, para obstar a liminar deferida e, ao final, o seu provimento, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

As fls. 496/514 a agravante junta ainda as CNDTs relativas aos filiados da agravada, aduzindo que, por tal razão, a liminar concedida perdeu seu objeto, bem como o próprio mandado de segurança de origem.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na paralisação do certame licitatório e na conseqüente possibilidade de não obedecer ao prazo previsto no artigo 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 11.668/2008.

Entendo que, ao menos no exame de cognição sumária que caracteriza a análise de antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de agravo de instrumento, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante nos autos de origem, ora agravada, arguida pela agravante.

Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem admitido o ajuizamento de ações coletivas pelas associações civis constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, o que resta comprovado no caso dos autos (fls. 80/94), na condição de substitutas processuais dos seus associados, sem a necessidade de apresentação das peças previstas no artigo 2.º-A da Lei n.º 9.494/97, sob o fundamento de que o referido dispositivo legal não poderia, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, se sobrepor à norma estabelecida no artigo 5.º, LXX e 8.º, III, ambos da Constituição Federal.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATA DA ASSEMBLÉIA DA ENTIDADE ASSOCIATIVA QUE A AUTORIZOU. JUNTADA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal os seus associados e indicação dos respectivos endereços" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 2. Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática proferida em sede de ação coletiva, é dispensada a juntada das peças obrigatórias previstas no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ. 3. Os sindicatos e associações têm legitimidade para, na condição de substitutos processuais, ajuizarem ações na defesa do interesse de seus associados, independentemente de autorização expressa destes, tendo em vista que a Lei 9.494/97, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, não poderia se sobrepor à norma estabelecida nos incisos LXX do art. 5º e III do art. 8º da Constituição Federal. Precedentes da Primeira e Quinta Turmas do STJ. 4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200601440129, RESP - Recurso Especial - 866350 - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Data: 5.6.2008 - DJE Data: 1.9.2008)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. ASSOCIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE.

1. A associação possui legitimidade ativa "ad causam" para postular em nome próprio o direito de seus filiados, a teor do art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal. 2. A associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, é parte legítima para ajuizar ação em defesa de interesses de seus associados sem necessidade de autorização expressa. 3. Inaplicabilidade do art. 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, tendo em vista não ter sido integralizada a relação processual. 4. Sentença anulada, para o prosseguimento da ação, com ulterior prolação da sentença de mérito. 5. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, AMS 199961000384984, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 200443 - Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad, Quarta Turma, Data: 5.6.2008 - DJF3 Data: 19.8.2008)

Assim, afasto por ora a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante arguida pela recorrente e passo à análise do mérito recursal.

A questão central do presente recurso diz respeito à necessidade ou não de observância do disposto no artigo 21, §4.º, da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista a nova exigência imposta às licitantes, consistente na necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT -, nos termos da Lei n.º 12.440/2011, que a instituiu como requisito para habilitação em licitações, alterando o disposto nos artigos 27, IV e 29, *caput*, ambos da Lei n.º 8.666/93.

O mencionado §4.º do artigo 21 da Lei n.º 8.666/93 prevê que:

Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifou-se)

No caso dos autos, entendo que a alteração consistente na necessidade de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT -, nos termos da Lei n.º 12.440/2011, não afeta substancialmente a formulação das propostas, tendo em vista que não altera o critério de julgamento da licitação, consistente na melhor proposta técnica, bem como não acarreta qualquer possibilidade de modificação na classificação das licitantes, pois se trata de documento referente à fase de habilitação, a qual possui somente caráter eliminatório, sendo o caráter classificatório exclusivo da fase de julgamento das propostas técnicas, tudo nos termos do disposto no Edital de Licitação juntado aos autos (fls. 119/208). Ademais, de acordo com a Resolução n.º 1.470 do TST, alterada pelo Ato TST.GP n.º 01/2012, que regulamenta a expedição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, bem como conforme os documentos juntados aos autos pela ora agravada, verifico que não há maior dificuldade para que as licitantes interessadas obtenham o referido documento, o qual, inclusive, tinha previsão de expedição gratuita e eletrônica em todo o território nacional, conforme disposto nos artigos 1.º, § 4.º e 4, § 1.º, da referida Resolução.

Portanto, entendo que a alteração em questão enquadra-se na parte final do §4.º do artigo 21 da Lei n.º 8.666/93, razão pela qual considero desnecessária a reabertura do prazo inicialmente estabelecido no edital somente para a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Por outro lado, como se trata de exigência legal a ser cumprida pelas licitantes, sob pena de inabilitação no certame licitatório, e em razão do prazo exíguo que tiveram entre a ciência da necessidade de apresentação do documento e a data da reunião anteriormente agendada, entendo ser razoável que a ECT conceda prazo para a apresentação da CNDT pelas licitantes, o que resguardaria o interesse destas sem a necessidade de paralisação da licitação.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do CPC, a parcial concessão do efeito suspensivo para determinar que tenha prosseguimento o procedimento licitatório objeto dos autos de origem, mediante a publicação de Edital designando nova data para recebimento da documentação e propostas, com prazo não inferior a 5 (cinco) dias, contados da referida publicação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14732/2012

00001 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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta e excluiu os sócios do pólo passivo da execução fiscal sob o fundamento de ocorrência de prescrição.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente, pois o decurso de mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação dos co-executados não seu deu por culpa da exequente. Pugna pela manutenção dos sócios no pólo passivo da ação executiva.

Por decisão de fls. 109/110, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Contram minuta apresentada pelos co-executados Norma Christiano Gaspar e Antonio José Gaspar, onde alegam serem partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação executiva, bem como ocorrência prescrição (fls. 128/145).

É o necessário.

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.

Inocorrida a prescrição, no caso concreto.

Pois bem. Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)*

3. *"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

4. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado 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. Precedentes desta Corte e do colendo STF.*

5. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*

6. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

7. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituído sob a forma de declaração de rendimentos, documento que, no entanto, não foi acostado aos autos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC nº 118/2005, há de ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN, que considera a citação como uma das interrupções da prescrição.

Contudo, esta Turma tem entendido, nesses casos, pela incidência do disposto na Súmula nº 106 do STJ, que assim diz:

"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."

Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asseverado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, ainda, destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO stj . ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO stj . 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. súmula 106 do stj .

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG)."

3. Recurso Especial não provido.

(RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, stj - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 / stj . SÚMULA 7/ stj .

1. O Tribunal de origem assim reconheceu: "Acrescente-se que a demora da citação pessoal do representante da empresa ocorreu por fatores alheios à vontade do credor, devendo ser observado nesse caso a súmula 106 do stj ."

2. Noticiando o Tribunal de origem que se trata de hipótese excepcional, em que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda/exequente, é vedado ao stj incursionar no exame de matéria fático-probatória, em face do enunciado da súmula 7/ stj , prevalecendo o entendimento da Corte regional que afastou a prescrição.

3. Ressalte-se que a Primeira Seção do stj julgou o REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 9.12.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no stj . Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."

(EADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, stj - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO stj . REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/ stj . PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da súmula 106 / stj . (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

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 .

5. 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, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

6. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. stj 8/2008).

8. Agravo regimental desprovido."

(AGA 200900727721, LUIZ FUX, stj - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SÚMULA 106 DO stj . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1- Não há como se acolher a tese do agravante de que a súmula 106 não se aplica à espécie, porquanto a edição desta súmula deu-se exatamente na época em que vigorava o parágrafo 1º do art. 219 do CPC, com a sua antiga redação.

2- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), stj - SEXTA TURMA, 07/06/2010)

No caso, a data dos vencimentos dos débitos é 30/11/1993 a 31/01/1994. A ação executiva foi proposta em 15/01/1998. A efetiva formação da relação processual mediante a citação dos sócios da executada ocorreu apenas em 25/05/2007. Observo, entretanto, que o grande lapso entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação dos co-executados não foi causado pela Fazenda Nacional, e sim por mecanismos inerentes ao judiciário.

Desta forma, há de ser afastada a alegada ocorrência de prescrição, pois da data do vencimento mais antigo dos débitos, 30/11/1993, até a data do ajuizamento da ação executiva, (15/01/1998), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CPC.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, a imediata reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Cabível, nesta fase processual, apenas afastar 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 eventuais responsáveis tributários no polo passivo da execução, consoante os argumentos elencados na exceção de pré-executividade que ainda não foram analisados em 1ª instância.

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.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025825-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PELLA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131499120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional, remanescentes do programa PAES, indeferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 95/96). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 98/112).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 114/119, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001174-05.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RODOVIARIO CASSIANO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090082920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a anulação de decisão administrativa que determinou o arrolamento de bens, com respectiva averbação no Ciretran de Piracicaba/SP, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte requerida apresentasse manifestação conclusiva acerca do pedido de substituição dos bens arrolados pelo imóvel oferecido pelo autor (fl. 468 dos autos de origem, fl. 492 dos presentes autos).

Em síntese, o agravante argumenta que a manutenção do arrolamento nos termos em que se encontra ou a impossibilidade de substituição dos veículos pelo imóvel vêm causando danos de difícil e incerta reparação, pois inviabilizou-se a cobertura do transporte de cargas pela apólice de seguro, o que afeta diretamente o exercício de sua atividade. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, com o fim de anular o termo de arrolamento ou, alternativamente, reformar a decisão de fl. 468 dos autos de origem.

É o necessário. DECIDO.

O Código de Processo Civil, desde a vigência da Lei nº 10.352/2001, passou a disciplinar o recurso de agravo de forma a impedir sua interposição na forma de instrumento, exceto nos casos em que "se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (art. 527, II).

O intuito legislativo aí expresso revelou a pretensão de, a um só tempo, prestigiar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e permitir aos Tribunais a concentração dos esforços no julgamento das apelações, em que se discute a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

Com a vigência da Lei nº 11.187/2005, essa concepção foi ainda mais reforçada, tornando o agravo retido a **regra** (art. 522) e **determinando**, peremptoriamente, que o Tribunal converta em retidos os agravos que tenham sido interpostos na forma de instrumento (art. 527, II).

Tais disposições impõem ao Tribunal que interprete a locução "lesão grave e de difícil reparação" (que autorizaria a interposição do agravo de instrumento) com muito maior rigor, reservando sua aplicação apenas para casos verdadeiramente excepcionais, em que esteja patente a própria **ineficácia da prestação jurisdicional**. Em outras palavras, o risco de lesão a direitos deve ser de tal monta que a ausência de tutela imediata possa importar o próprio **pericimento do direito** material em discussão.

Essa mudança de paradigmas exige necessariamente uma alteração dos critérios de interpretação dos fatos narrados pela parte agravante, impedindo que as alegações inespecíficas de "periculum in mora" ou de receio de remessa à "solve et repete" sejam suficientes para alterar a regra de interposição do recurso na modalidade retida.

No caso em exame, a parte agravante alega que a manutenção da decisão agravada "pode acarretar a não cobertura de seu seguro" (fls. 507). Trata-se, todavia, de evento futuro e incerto, sem relevância jurídica atual e suficiente para justificar o processamento do agravo de instrumento.

Assim, não estão presentes razões suficientes para que se considere que a manutenção da r. decisão agravada acarrete a ineficácia da prestação jurisdicional, sendo possível à parte agravante aguardar o julgamento definitivo do feito.

Em face do exposto, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Baixem os autos à origem, para apensamento aos da ação principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001415-76.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : COSTI TURISMO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188457619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000796-49.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : FERNANDO WANDO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588235020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030434-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ESCOLA DE ULTRA SONOGRAFIA E RECICLAGEM MEDICA DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055379620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 216/218.

Às fls. 213/214, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-49.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
SUCEDIDO : RPR MOTO SHOP LTDA
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. : 00218512620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação anulatória por meio da qual objetiva a autora desconstituir o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.7.11.018576-35, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para o fim da imediata suspensão de sua exigibilidade.

Sustenta a agravante que, diante da declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048996-8 com o objetivo de compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição ao PIS na vigência de referidos decretos, sem a necessidade de atualizar monetariamente a base de cálculo do faturamento do sexto mês anterior ao mês de competência. Com o deferimento da liminar pleiteada no *mandamus* e a posterior sentença concessiva da segurança, a contribuinte narra que efetuou a compensação de referidos créditos com valores vincendos da mesma contribuição durante os anos de 2001 e 2002. Alega que, independentemente do resultado da demanda, a existência de qualquer decisão judicial não dispensa a constituição do crédito por meio de regular lançamento. Aponta, diante disso, a extinção, pela decadência, dos valores compensados nove anos antes por meio de DCTFs. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação requerida. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a constituição do crédito tributário ocorre com a declaração do débito pelo contribuinte, sendo desnecessária qualquer atividade formal por parte do Fisco, a teor do disposto na Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 436 do STJ: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. 2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido." (STJ, AGEDAG nº 201001481329, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.12.2010, DJE 14.12.2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 282/STF - ISS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ - PRECEDENTES. 1. Acórdão que fundamentou sua decisão na ocorrência da decadência, ante o entendimento de que deve haver lançamento tributário se o tributo foi declaração, mas não foi pago no vencimento, não enfrentou a tese da prescrição e, por conseguinte, carente o recurso especial de prequestionamento no ponto. 2. A declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, torna prescindível a formalização do crédito pelo

lançamento. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido pela notória divergência jurisprudencial para determinar o retorno dos autos com a continuidade do julgamento." (STJ, RESP nº 1087958, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJE 18.02.2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005).

3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.

4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND."

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1ª Seção, Resp 1123557/RS, relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/09).

O caso concreto envolve compensações declaradas com fulcro em decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048996-8, as quais reconheceram à ora agravante o direito a compensar indébitos do PIS. Embora em Primeira Instância a sentença proferida nos autos do mandado de segurança tenha sido inteiramente favorável à impetrante, em Segunda Instância a E. Sexta Turma deste C. Tribunal reformou aquele provimento jurisdicional, momento a partir do qual não mais existia comando judicial que amparasse sua pretensão.

Ao contrário do que alega o agravante, o fato de não haver saldo a pagar nas DCTFs não impede a constituição do crédito pela confissão da dívida. Na verdade, houve inequívoca indicação do montante devido, cujo pagamento apenas não foi efetivado em espécie por força da compensação judicialmente deferida. O crédito existia e foi regularmente declarado e constituído; o pagamento é que não ocorreu à época em virtude do encontro de contas efetuado pela contribuinte.

Com isso, mostra-se aplicável o disposto no artigo 74 e §§ da Lei nº 9.430/66, que dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º."

De toda sorte, como já decidimos em caso análogo, mesmo no caso em que há glosa administrativa da compensação, "subsiste a desnecessidade de notificação, na medida em que a recusa da Administração em aceitar a compensação prejudica apenas a extinção do crédito tributário que decorreria da compensação, mas não a constituição do crédito tributário que emerge da apresentação da DCTF" (AMS 2004.61.08.006499-7, j. em 29.5.2008).

Assim, ao menos neste exame inicial dos fatos, não há nenhuma irregularidade ou ilegalidade na cobrança efetivada, pois é a lei que reconhece a imediata exigibilidade do crédito tributário.

Diante disso, **INDEFIRO** a 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, 09 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-98.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAMPLONA GRILL LTDA e outros
: VERA LUCIA CHIARADIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177933520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu existência de fraude à execução supostamente havida em doação de imóvel feita pela executada a seus filhos.

A agravante alega que houve fraude à execução, pois a executada doou o único bem de que dispunha para seus filhos, quando já havia tomado ciência da execução ajuizada contra ela. Afirma estar presente o requisito do *consilium fraudis*, visto que os donatários tinham condições de saber, assim como sua mãe, da execução em curso. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte quando o débito já houver sido inscrito em dívida ativa.

Confira-se:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP n. 118, de 2005).

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)."

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional instituiu presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça ("*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*").

Dessa forma, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada ou quando houver prova de má-fé do terceiro que adquiriu o bem. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto.

Nos autos em análise, verifico que há documento comprobatório de que o imóvel de matrícula n. 123.384 foi doado pela executada em 16.4.2008 (fl. 111), isto é, depois de ter sido citada para a execução fiscal (13.7.2007).

Não havendo informação a respeito da existência de outros bens da executada ou da sócia, há prova suficiente de que esta realmente se viu reduzida à insolvência, ao promover a doação do imóvel.

Quanto à caracterização do *consilium fraudis*, há uma evidente presunção de que isso efetivamente ocorreu, já que os donatários são filhos da executada e presumivelmente sabiam (ou tinham condições de saber) da existência da execução fiscal.

O encadeamento cronológico dos atos (citação e doação) não deixa qualquer dúvida a respeito, tampouco sendo possível falar aquisição por terceiros de boa fé.

No sentido dessas conclusões são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. 'A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal' (REsp 974.062/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.11.2007). 2. Recurso especial provido".

(RESP 200600283528, CARLOS FERNANDO MATHIAS [JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO], STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. DOAÇÃO DE NUA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DO DOADOR NO EXECUTIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS. 1. A ausência de impugnação específica de um dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não-conhecimento do recurso especial, incidindo o enunciado da Súmula 283 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles). Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004. 2. In casu, um dos fundamentos nodais do aresto hostilizado, o pertinente à impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente à míngua de prova de atos praticados com infração à lei ou ao contrato social o recorrente furtou-se a tecer qualquer impugnação, sustentando, em suma, que o art. 185 do CTN dispensa até mesmo citação para a caracterização da fraude à execução, exigindo apenas haja crédito regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução (fl. 199). 3. A ausência de impugnação de um dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Precedentes: REsp 664.437 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 03 de março de 2005; Ag 712.268 - MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 08 de novembro de 2005; (REsp 649.193 - RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02. de agosto de 2004. 4. Ad argumentantum tantum, 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 (EREsp 31.321 - SP, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 16 de novembro de 1999). 5. Agravo regimental desprovido" (AGRESP 200501241055, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00279).

"Processual Civil. Embargos de Divergência. Dívida Fiscal. Execução. Oferecimento de Embargos de Terceiro. Faltantes Anterior Constrição e Registro Publicitário da Ação. Citação. CTN (art. 185). Lei 6.015/73 (arts. 195, parágrafos 5º e 21, 169 e 240). Lei 6.830/80 (art. 7º, IV). CPC, arts. 219, 496, VIII, 546, I, e 593, II. 1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção 'juris et de juris'. 2. 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. 3. 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. 4. Embargos desacolhidos".

(ERESP 199700574814, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:16/11/1999 PG:00174 JSTJ VOL.:00013 PG:00085 RDR VOL.:00017 PG:00188 RSTJ VOL.:00128 PG:00025).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL NO CURSO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. 1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005). 2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência,

encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução. 3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do consilium fraudis. 4. Na hipótese sub judice, a execução foi ajuizada em 11 de março de 2002; em maio de 2003, a sócia Dinorah de Barros Martinez foi incluída no pólo passivo do feito, tendo sido citada em agosto do mesmo ano. Pelo que se infere da certidão do imóvel registrado sob a matrícula nº 46.497, do Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga-SP, o bem foi doado em 10 de novembro de 2004 e posteriormente vendido pelos donatários. 5. Assim, a doação do bem ocorreu após o ajuizamento do feito e a citação da executada Dinorah de Barros Martinez. Ademais, não há indicação da existência de outros bens aptos a saldar o débito exequendo. Configurou-se, portanto, a fraude à execução quando da doação do imóvel. 6. Agravo de instrumento provido".

(AI 00232785920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA. I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, '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'. II - Tendo em vista que a doação do imóvel de matrícula n. 311.968 em questão ocorreu em 08.08.05, portanto, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09.06.05, a qual alterou o art. 185, do Código Tributário Nacional. III - A citação do Executado deu-se em 27.04.04, o que demonstra que tinha conhecimento da existência da presente execução fiscal ao realizar a doação. Observo, outrossim, que o donatário possui o mesmo sobrenome que o Executado, não podendo ser considerado terceiro de boa-fé, a despeito da inexistência de penhora registrada. IV - Decorrendo a fraude à execução em relação à Fazenda Pública, de presunção legal relativa, constatada a alienação do bem posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, caberá ao Executado demonstrar, mediante prova inequívoca, que a alienação ou seu começo não configura a fraude à execução; do contrário, a presunção estará confirmada. V - Agravo de instrumento provido"

(AI 200903000376130, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 589).

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRIDA CITAÇÃO PRÉVIA - TRANSAÇÃO (DOAÇÃO) PÓS-CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - ILEGITIMIDADE PARA DISCUSSÃO DA DÍVIDA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência. 2. Entendem o E. STJ e a E. Terceira Turma, desta C. Corte, por meio dos Eminentes Desembargadores Federais Carlos Muta e Cecília Marcondes, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes. 3. Denota o debate foi a execução instaurada em 1986, havendo penhora do bem em 07/12/1988, ficando o próprio executado como depositário da propriedade, este citado em 26/08/1988, sendo que a doação, embargadora destes embargos de terceiro, pela recorrente filha, é de 1989. 4. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a doação condutora ao quadro de insolvência, avulta consumada a ilegitimidade na negociação praticada, assim se configurando a invocada fraude. 5. Ineficaz o negócio jurídico favorecedor da embargante Ana Claudia, também rui o fundamento da r. sentença, que não conhecia dos argumentos da embargante/apelante Josina Leonel, ex-esposa do executado Glício Rodrigues de Freitas, exatamente porque a mesma houvera "doado" o imóvel em questão, o que não se sustentou, como visto. 6. Incontroversa a condição de não-parte a Josina, conforme os autos - tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex. 7. Consta do registro imobiliário transitou em julgado ação de separação judicial entre Josina e Glício, Av.3-16.501, sentença de 10/05/1990, ficando o usufruto do imóvel objeto de constrição dividido em : 808,28,00 hectares para Glício e 900,02,00 para Josina. 8. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio. 9. Porque em conformidade com o ordenamento da espécie a intangibilidade almejada, de rigor se apresenta o desfecho parcialmente favorável ao intento da parte embargante/apelante Josina, afastando-se parcialmente a penhora lavrada nos autos, como de rigor, quanto à sua enfocada meação. 10. Firme-se o acerto da r. sentença em flagrar objetivamente ilegítima a intenção de terceiros/estranhos, enquanto não partes na fiscal execução, quanto ao desejo por discutir aspectos da dívida em si, o que impertinente/insustentável para a sua condição, como destacado. 11. Face ao desfecho ora delineado, de improcedência quanto ao intento da apelante Ana Claudia e de procedência quanto ao propósito da recorrente Josina,

aqui para se lhe assegurar proteção à sua meação com referência ao acervo constrictado, em sede sucumbencial imperativo cada qual dos litigantes a dever responder pela honorária de seu patrono, artigo 21, CPC. 12. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos".
(AC 200403990242472, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 463).

Seria possível argumentar, é certo, que sobre o imóvel em questão recai a impenhorabilidade legal do bem de família (Lei nº 8.009/90). Ainda que essa impenhorabilidade possa ser reconhecida de ofício, trata-se de questão não debatida em primeiro grau e, por essa razão, não é passível de reconhecimento em grau de recurso, sob pena de supressão de instância.

Nada impede, portanto, que essa questão seja regularmente trazida ao conhecimento do MM. Juiz "a quo", para que delibere oportunamente a respeito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, cm fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034776-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034776-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VICENTE DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096885720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que o Estado do Mato Grosso do Sul forneça ao autor, ora agravado, o medicamento solicitado ("LUCENTIS® - RANIBIZUMAB"), conforme prescrição médica e que, havendo problemas com o regular fornecimento do medicamento por parte da Fazenda Pública do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, deverá a União repassar de imediato as verbas necessárias para a sua aquisição, ressaltando ainda que, após a utilização do medicamento pelo prazo de três meses, deverá o autor colacionar aos autos laudo médico detalhando os resultados obtidos com a terapia.

Alega a agravante, inicialmente, sua ilegitimidade passiva e a consequente incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o caso concreto.

Invoca ainda o disposto no artigo 198, I, da Constituição Federal, que prevê como uma diretriz do sistema único de saúde a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo. Aduz que referida disposição também consta do artigo 17, IX, da Lei n.º 8.080/90, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Sustenta a possibilidade de que da decisão agravada decorra expressivo prejuízo aos cofres públicos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, reformando definitivamente a decisão agravada.

Decido.

A priori, afastado o preliminar de ilegitimidade passiva da União. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Entendo ainda que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, caput, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento. Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA -POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa

que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)

Verifico que restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado declaração médica que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (fls. 22/23).

Portanto, não vislumbro nesta sede de cognição sumária relevância na fundamentação expendida pela recorrente, a ponto de autorizar a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001249-44.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANVA COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035845120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de JAMILE REGINA CAMARGO SCHIAN e RICARDO RAMOS MARINHO MARQUES no polo passivo da demanda.

Aduz a agravante, em suma, a legitimidade passiva dos referidos sócios, tendo em vista que a carta de citação expedida em nome da empresa executada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP retornou negativa, que a executada não declara rendimentos desde 2007 e que, segundo informação do SINTEGRA (informações sobre arrecadação do ICMS nos Estados) a empresa executada está na condição "não habilitada" desde 31.10.2010, aduzindo que tais motivos constituem indícios de constatação da sua dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Ressalta que a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal, obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, § 2.º, do CTN, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal n.ºs 96/80 e 82/97 e dos artigos 2.º a 4.º do Decreto 84.101/79, implicando na responsabilização pessoal dos representantes legais da pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do CTN

Menciona ainda o disposto na Súmula n.º 435, do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-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:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do

CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 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.

Na hipótese, consta dos autos A.R. negativo (fl. 49), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406 Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Ressalto que, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se necessária a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, não bastando o mero aviso de recebimento negativo, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

- 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*
- 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*
- 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*
- 4. Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Portanto, os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica executada de modo a autorizar o redirecionamento da demanda executiva para a figura dos sócios, conforme requerido pela ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001336-97.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO : MTA MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473401320114036182 1F 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, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público. Argumenta ainda que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurador, o que não ocorreu no caso em questão, em que a decisão foi proferida de ofício. Ressalta o disposto na Súmula 452, do STJ.

Requer atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada e determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

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, às autarquias, na medida em que estas 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.

Ademais, 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 menciona a necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

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, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000700-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO

AGRAVADO : CAIXA GERAL S/A SEGURADORA e outro

: HUMBERTO TRAVAINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00001055020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da demanda para a figura dos sócios da pessoa jurídica executada.

Alega a agravante, preliminarmente, que se tratando de direito patrimonial disponível é incabível o indeferimento do pedido de inclusão do sócio de ofício pelo juiz, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade.

Aduz a responsabilidade dos administradores, nos termos dos artigos 134 e 135 do CTN, 4.º da Lei n.º 6.830/80 e 568, V, do CPC, sustentando que a infração à lei decorre da própria natureza da dívida executada, correspondente a multa

aplicada pela SUSEP por conduta praticada em ofensa a lei e normas técnicas relacionadas ao controle e fiscalização do mercado de seguros, previdência privada aberta e capitalização.

Cita ainda o disposto no art. 10 do Decreto 3.708/19 e 1.080 do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, para o fim de reformar a decisão agravada, determinando a inclusão do sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda.

Decido.

A priori, entendo que não merece acolhimento a alegação de que é incabível o indeferimento do pedido de inclusão do sócio de ofício pelo juiz, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, por tratar-se de direito patrimonial disponível. Primeiro porque tal conclusão não permitiria ao juiz indeferir nenhum pedido da parte exequente enquanto a executada não se manifestasse nos autos, o que seria verdadeiro absurdo, e segundo porque a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres:

"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 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.

Ocorre que, no caso dos autos, não é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435 do STJ, pois não há nenhum documento nos autos apto a demonstrá-la.

Assim, não demonstrados indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, não há que se falar em redirecionamento da demanda executiva para a figura dos mesmos.

Ademais, consta da decisão agravada (fl. 14) que foi decretada a falência da sociedade executada.

O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma desta Corte: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14561/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021385-28.1994.4.03.6100/SP

97.03.015712-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21385-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da concessão da segurança, para reconhecer o direito à compensação observada a prescrição decenal e aplicando-se ao regime jurídico da compensação as Leis nº 10.637/02 e 10.833/02, a União Federal interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 01.12.2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interposto recurso especial, 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, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional e quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

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

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

Considerando-se *in casu*, a impetração do *mandamus* em 29/008/1994, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 10/02/89 a 21/06/93, tem-se por inócua a prescrição.

Neste aspecto, considerando que o julgado foi proferido nesses termos, não há adequação a ser feita quanto ao tema.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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.

(omissis)

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.

(omissis)

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, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, 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.

Na hipótese, ajuizado o feito em 29.08.94, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem a incidência das alterações perpetradas pelas leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o § 1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, mantido o julgado quanto ao desprovimento do apelo da União e à prescrição decenal, decidida nos termos da orientação jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524815-34.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.524815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANDUCA IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ARMANDO ANDREONI FILHO
ADVOGADO : GUSTAVO GEORGE DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05248153419984036182 2F 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 execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

A prescrição relativa ao crédito tributário é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da lei, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional e como consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A execução fiscal foi ajuizada em 18.03.1998 (fl. 02) e determinada a citação em **25.05.1998** (fl. 02), sendo efetivada com o comparecimento espontâneo do sócio em **07.12.2007** (fl. 68).

Os débitos em execução são relativos a 1995 (fl. 04/09) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **22.02.1995** (fl. 94).

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, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **22.02.1995**, até o ajuizamento da ação, **18.03.1998**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ademais, não pode ser a exequente penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários.

Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033255-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CELI REGINA DE ARRUDA
ADVOGADO : ISMAEL GIL
PARTE RE' : FERRAMENTARIA VISAO LTDA -ME
No. ORIG. : 97.00.00491-9 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **CELI REGINA DE ARRUDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a extinção do feito executivo ao fundamento de ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que ausentes poderes de gerência.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Fixados honorários advocatícios em favor da Embargante em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a União 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.

Na esteira de sólida orientação pretoriana, tenho 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 JOSÉ ANTONIO OLIVATO PERES, motivo pelo que descabida a responsabilização da sócia CELI REGINA DE ARRUDA (fls. 09/10).

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 - 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 Dohér 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 inocorrente.

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).

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, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001322-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001322-2/SP

APELANTE : ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando afastar a incidência do FINSOCIAL recolhidos à alíquota superior a 0,5%. Proferida sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a prescrição decenal, com a condenação da União em honorários à ordem de R\$ 3.500,00.

Em sessão de 18.06.2009, a 4ª turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a prescrição quinquenal, restando prejudicado o apelo do contribuinte. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, do inciso II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório.

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 n.º 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Considerando-se in casu, o ajuizamento da ação de repetição de indébito em 13.01.1999, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 16/10/89 a 09/04/92, tem-se por não ocorrente a prescrição. Neste aspecto, de se adequar o acórdão ao julgado definitivo de tribunal superior para afastar a ocorrência de prescrição, passando-se à análise do recurso de apelação da autoria.

No que se refere a aplicação do IPC no período de set/89 a fev/91 e do INPC entre mar/91 e dez/91, de se aplicar o manual de cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/2010 à espécie, merecendo parcial acolhida o apelo

da autoria, considerando que ao período de set/89 a fev/90, requerido no recurso, aplica-se o BTN, consoante jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, com esteio no § 3º do artigo 543-B c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033295-9/SP

APELANTE : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA

: FRANCISCO FERREIRA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

a.Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS (Decretos-leis nºs 2445 e 2449, de 1988 e MP 1212/95) com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

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

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **14 de julho de 1999**, aplica-se a contagem decenal da prescrição, consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à compensação de valores recolhidos entre agosto de 1989 a setembro de 1995, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a julho de 1989.

4. A compensação está restrita aos créditos **provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial**, no período compreendido entre novembro de 1989 e outubro de 1995, não afetados pela prescrição.

5. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

6. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de novembro de 1989 a outubro de 1995, e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Mantidos os demais termos do V. Acórdão de fls. 401/407.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LEO COSTA MONTAGEM E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por LEÃO COSTA MONTAGEM E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento judicial que anule a CDA ao fundamento de que faltar-lhe-ia certeza e liquidez eis que a cobrança do PIS não estaria se dando na forma da LC 7/70, segundo a semestralidade da apuração do fato gerador.

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante sustentando nulidade do processo porque requerido a prova pericial, esta não foi deferida. No mérito, reitera o quanto alegado na inicial.

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.

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Verifica-se, na espécie, que se trata de matéria exclusivamente de direito, incorrendo, portanto, o alegado cerceamento de defesa, revestindo-se, mais, o pleito de prova pericial de caráter meramente protelatório.

No caso dos autos, os argumentos traçados no apelo não abalam a higidez da CDA.

Isto porque a parte se insurge contra a forma de cobrança do PIS, dizendo que o prazo é a semestralidade que vigorou até a Medida Provisória 1.212/95, de 28.11.1995.

Ora, pelo que se depreende da CDA (fls. 35/39), os fatos geradores são todos posteriores a essa citada MP, iniciando-se em 10/01/1996, passando o recolhimento do tributo a ser mensal.

Assim, era mesmo de ser julgado improcedente o pedido, sendo irrelevante, ainda, o fato de que na fundamentação legal da CDA não consta a citação da Lei Complementar 7/70.

Isto posto, dou provimento ao apelo 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 à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001501-10.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001501-8/SP

APELANTE : REIPAR PARAFUSOS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da concessão da segurança, para reconhecer o direito à compensação observada a prescrição decenal, as partes interpuseram recurso de apelação.

Aduz a parte o direito à correção monetária integral e aos juros moratórios.

Requer a União Federal o reconhecimento da prescrição quinquenal, preliminarmente, insurgindo-se quanto ao mérito da impetração.

Em sessão de julgamento, realizada em 08.08.2007, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações para reconhecer a prescrição quinquenal, reconhecendo parcialmente o pleito da autoria quanto à correção monetária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interposto recurso especial, 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, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional e quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

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 n.º 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confirma-se ementa do julgado:

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

Considerando-se *in casu*, a impetração do *mandamus* em 26.04.99, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 10.04.89 a 14.11.95, tem-se por prescritos os recolhimentos anteriores a 26.04.89 (prescrição decenal).

Considerando que o julgado destoou da orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, de rigor a adequação do julgado para reconhecer a prescrição decenal, fazendo jus o contribuinte à correção monetária integral, nos termos do pedido formulado, com a inclusão do IPC.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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.

(omissis)

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.

(omissis)

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, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, 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.

Na hipótese, ajuizado o feito em 26.04.99, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem a incidência das alterações perpetradas pelas leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do contribuinte e **nego provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031265-98.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros.
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: RENATA TORATTI CASSINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.32456-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por Itau Rent Administração e Participações S/A. e outros visando o restabelecimento da liminar anteriormente concedida no Mandado de Segurança originário nº 95.03.042491-7, impetrado contra o ato judicial de indeferimento da liminar na Medida Cautelar nº 94.0032456-1, distribuída nesta Corte sob o nº 2001.03.99.052869-0, por dependência à Ação Ordinária nº 94.0034661-1, distribuída nesta Corte sob o nº 2001.03.99.052870-6, visando garantir o direito à compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL verificadas nos períodos-base 1989, 1990 e 1991.

Foi concedida a liminar para manter a compensação requerida até o julgamento da ação principal nº 94.003461-1, decisão contra a qual a Fazenda Nacional interpôs agravo regimental.

A Fazenda Nacional contestou o feito.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A medida cautelar perdeu seu objeto.

Constata-se do Sistema de informações processuais desta Corte que em 23.01.2012 foram publicadas as decisões monocráticas terminativas negando seguimento aos recursos de apelação interpostos pelas ora requerentes tanto na ação ordinária nº 94.0034661-1 (Apelação Cível nº 2001.03.99.052870-6) como na medida cautelar a ela dependente, nº 94.0032456-1 (Apelação Cível nº 2001.03.99.052869-0), de forma cessar a eficácia da liminar concedida e tornar superado o objeto da presente medida cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 808, III do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII do Regimento Interno, julgo prejudicada a medida cautelar, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pela Fazenda Nacional.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034256-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034256-8/SP

APELANTE : REFRIAC REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a exigência do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, compensando-se os valores indevidamente recolhidos.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido para reconhecer a prescrição quinquenal, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 05/05/2004, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação para reconhecer a prescrição decenal, nos termos do voto desta relatora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Interposto recurso especial, 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, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional e quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008). É o relatório.

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 n.º 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Considerando-se *in casu*, a impetração do mandamus em 05.09.2000, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 03/08/90 a 01/04/90, tem-se por prescritos os recolhimentos anteriores a 05/09/90.

Neste aspecto, considerando que o julgado foi proferido nesses termos, não há adequação a ser feita quanto ao tema. Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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 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.

(omissis)

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, 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 (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.

(omissis)

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, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, 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.

Na hipótese, ajuizado o feito em 05.09.2000, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem a incidência das alterações perpetradas pelas leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do contribuinte para reconhecer o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, sem as alterações do artigo 74 da Lei 9.430/96 que se sucederam, mantido o *decisum* quanto à prescrição decenal decidida por esta Corte nos termos da orientação do Colendo STF.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002764-19.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002764-9/SP

APELANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de agosto de 2004, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do voto desta relatora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interposto recurso especial pela União, 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, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto ao regime adotado na compensação tributária, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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. RÉGIME 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.
(omissis)
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, 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).
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.

(omissis)

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, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, 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.

Na hipótese, ajuizado o feito em 03.08.2000, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem a incidência das alterações perpetradas pelas leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do contribuinte para reconhecer o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, sem as alterações do artigo 74 da Lei 9.430/96 que se sucederam, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-27.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014241-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BORAUTO PECAS LTDA e outro

: VEDAUTO BORRACHAS LTDA

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.03819-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando afastar a incidência do FINSOCIAL recolhidos à alíquota superior a 0,5%.

Proferida sentença de procedência do pedido, com a condenação da União em honorários à ordem de 10% sobre o valor da causa.

Em sessão de 17.09.2009, a 4ª turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Interposto recurso extraordinário, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, do inciso II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório.

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

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes,

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

Considerando-se in casu, o ajuizamento da ação de repetição de indébito em 28.01.98, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 16/10/89 a 15/08/90, tem-se por não ocorrente a prescrição. No que se refere ao mérito, a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que sofreu sucessivas alterações pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, foi pronunciada pela Suprema Corte, consoante ementa transcrita a título elucidativo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, apreciar alegação de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais. 2. O Plenário do STF consolidou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas comerciais, instituições financeiras e seguradoras. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ. RESP 200601426159. 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon. DJE DATA:18/11/2008

Neste aspecto, faz jus o contribuinte à restituição dos valores de FINSOCIAL excedentes à alíquota de 0,5% comprovados nas guias DARF, mantida a sentença proferida.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, com esteio no § 3º do artigo 543-B c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-70.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.036102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
APELADO : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA HIPOTECARIA
APELADO : UNIBANCO SISTEMAS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE AUTORA : UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA (desistente) e outro
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A (desistente)
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 98.00.08207-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes, após, ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011300-41.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.056243-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CHURRASCARIA ESTRELA DO SUL LTDA
ADVOGADO : JOSE AMORIM LINHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11300-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL.

b. Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

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

dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **16 de março de 1998**, aplica-se a contagem decenal da prescrição, consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à compensação de valores recolhidos entre setembro de 1989 e dezembro de 1991, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a **março de 1988**.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL. Confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

5. Importa registrar, como conseqüência, que a alíquota do FINSOCIAL é de 0,5% (meio por cento) até o início da vigência da Lei Complementar nº 70/91. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

6. Sobre o tema da compensação, o Ministro Luiz Fux, no Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1.137.738/SP, 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. 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, tomou-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)

7. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, no período compreendido entre setembro de 1989 e dezembro de 1991.

8. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 16 de março de 1998. O regime jurídico da compensação é o previsto pelo artigo 74, da Lei Federal nº 9430/96.

9. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de

janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

10. A sistemática é, por óbvio, legítima, para créditos e débitos.

11. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

12. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a compensação nos termos na Lei Federal nº 9430/96.

13. Publique-se e intimem-se.

14. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027189-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AGROPECUARIA AMOREIRA LTDA

ADVOGADO : MARIA SYLVIA GERMANI GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por AGROPECUARIA AMOREIRA LTDA. objetivando a anulação de lançamento fiscal referente ao Imposto Territorial Rural (ITR) do exercício de 1995.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da base de cálculo utilizada na apuração do tributo, impossível sua fixação via de ato infralegal (IN 42/96).

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora 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.

Determinava a Lei n. 8.847/94:

"Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, em 1º de janeiro de cada exercício, localizado fora da zona urbana do município.

Art. 2º O contribuinte do imposto é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor, a qualquer título.

Art. 3º A base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior.

§ 1º O VTN é o valor do imóvel, excluído o valor dos seguintes bens incorporados ao imóvel:

I - Construções, instalações e benfeitorias;

II - Culturas permanentes e temporárias;

III - Pastagens cultivadas e melhoradas;

IV - Florestas plantadas.

§ 2º O Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência a legalidade da fixação do Valor da Terra Nua (VTN) via de instrução da Secretaria da Receita Federal:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).

3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 547609/AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU:26/09/2005, p. 299).

"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVADA RECEITA FEDERAL.

LEGALIDADE. É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 412977/PE, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU: 21/10/2002, p. 285).

TRIBUTÁRIO. ITR. 1. A instrução normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94. 2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 286268. Min. José Delgado. DJ 13/08/01)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027189-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AGROPECUARIA AMOREIRA LTDA

ADVOGADO : MARIA SYLVIA GERMANI GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 165:

Nos termos do art. 463 do CPC, intime-se da decisão de fls. 163/163vº, a Advogada legalmente substabelecida à fls. 124, anotando-se na capa dos autos, considerando-se que **"a notificação somente produzirá efeitos processuais depois que, cumprida, conste dos autos, ou que o cliente ingresse em juízo com novo procurador"**.

P. I., bem ainda, o representante legal da Apelante.

Após, o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-31.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLITECNO CALDEIRARIA IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00002083120014036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença monocrática, a fim de dar prosseguimento ao presente feito executivo. Aduz que a lei autoriza o arquivamento, sem baixa na distribuição, jamais a extinção do processo, deixando assentado inclusive que, ultrapassado aquele montante, os autos deverão ser reativados. Alega não existir óbice para que fatos novos surjam e propiciem que sócios administradores possam ser responsabilizados, justificando, com isso, a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em execução fiscal contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência.

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

"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.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23

de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.03.2010, DJe 22.03.2010, destaques)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 963.804/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 10.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q.

v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q.

v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22.04.2008, DJe 09.05.2008, destaques)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-75.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLITECNO CALDEIRARIA IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00002187520014036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença monocrática, a fim de dar prosseguimento ao presente feito executivo. Aduz que a lei autoriza o arquivamento, sem baixa na distribuição, jamais a extinção do processo, deixando assentado inclusive que, ultrapassado aquele montante, os autos deverão ser reativados. Alega não existir óbice para que fatos novos surjam e propiciem que sócios administradores possam ser responsabilizados, justificando, com isso, a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em execução fiscal contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista o encerramento definitivo do processo de falência.

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

"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.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

*9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. **Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80".** (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.03.2010, DJe 22.03.2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 963.804/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 10.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q.

v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22.04.2008, DJe 09.05.2008, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-85.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PHOENIX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 197:

Julgado o feito, conforme V. Acórdão de fls. 174 e decididos os Embargos à fls. 194/194vº, nos termos do art. 463 do CPC, despienda a manifestação da Apelante (fls. 197/203), nesta fase processual.

O representante legal da Poenix do Brasil Ltda, foi regularmente intimado e não se manifestou, pelo que, certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105634-23.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.016297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : QUIMPIL QUIMICA INDL/ PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.05634-0 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão proferida em juízo de retratação que deu parcial provimento à remessa oficial e aos recursos voluntários para reconhecer o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Argumenta o contribuinte não ter havido reciprocidade quanto ao êxito da demanda, razão pela qual faz jus aos honorários advocatícios. Requer a reforma do julgado neste tocante.

É o relatório, passo a decidir.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de assegurar à autoria o direito à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, aplicação dos índices expurgados a título de correção monetária, juros de mora desde desembolso até 12/94, Selic a partir de janeiro de 1995. Comprovados nos autos os recolhimentos do período de 10.03.89 a 30.11.95. atribuiu-se à causa o valor de R\$ 199.985,45, em 16.11.1998.

Sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido para, observada a prescrição quinquenal, declarar a inconstitucionalidade das alterações perpetradas pelos decretos leis 2445/88 e 2449/88, reconhecendo o direito à compensação do indébito com PIS e COFINS, corrigido pela UFIR até 1995 e pela taxa SELIC após janeiro de 1996, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Em grau de recurso, pronunciou-se esta Corte no sentido do parcial provimento da remessa oficial e das apelações para reconhecer a prescrição decenal, a limitação da compensação a débitos do próprio PIS, a aplicação dos IPCs apurados em março/abril/maio de 1990 e fevereiro de 1991, alcançados pela lide e o descabimento de juros moratórios à falta de previsão legal em sede de compensação.

Em juízo de retratação, com fundamento no artigo 543-C, §7º, inciso II do CPC, esta relatoria reconheceu o direito do contribuinte à compensação do indébito de PIS com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, mantido o julgado quanto ao mais.

Compulsando os autos, verifico a sucumbência mínima do contribuinte, ta somente quanto a aplicação de índices expurgados não alcançados pela lide e quanto ao não cabimento de juros de mora, razão pela qual faz jus às verbas de sucumbência.

Ante o exposto, considerando-se o valor atribuído à causa (R\$ 199.985,45) e conforme entendimento firmado por esta Turma, fixo os honorários em favor do contribuinte em R\$ 5.000,00, restando prejudicado o agravo de fls. 473/480. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005072-96.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005072-3/SP

APELANTE : ARNALDO ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

a.Trata-se de discussão sobre a incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada e sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, excetuando-se o décimo-terceiro salário.

c.Nas razões de apelação, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência integral do pedido inicial.

d.Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

e. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo

prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **26 de julho de 2002**, aplica-se a contagem decenal da prescrição, consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à restituição de valores relativos à incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a julho de 1992. Tendo em vista que a data do afastamento do contribuinte é 17 de julho de 1995, as parcelas devidas não foram atingidas pela prescrição.

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação do contribuinte, para afastar a incidência do imposto de renda no resgate das parcelas recolhidas na vigência da Lei Federal nº 7713/88. Mantidos os demais termos do V. Acórdão de fls. 432/436.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-82.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002675-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
APELANTE : STI SERGIPE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA e outro
: SILVEIRA COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO NARDONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fl. 131. Incabível o pedido de desistência após o pronunciamento sobre o mérito. Certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014487-32.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COML/ E IMPORTADORA MMD LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 347/355:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada, objetivando cancelamento do Auto de Infração e termo de guarda fiscal descrito nos autos, com a conseqüente liberação das mercadorias apreendidas.

A apelante Coml/ e importadora MMD Ltda vem informar à fls. 302/304 e 322/330 que optou pelo pagamento dos débitos aderindo à anistia com os benefícios previstos na lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, verificando-se a superveniente perda de objeto da mesma.

Pelo exposto julgo prejudicada a Apelação, declarando extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls.314/318.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União

Mantida a r. sentença monocrática em relação à verba honorária.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001414-9/SP

APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE-LBV

ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro

: FELIPE RICETTI MARQUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS (Decretos-leis nºs 2445 e 2449, de 1988 e MP 1212/95) com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **21 de janeiro de 2005**, aplica-se a contagem decenal da prescrição, consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à compensação de valores recolhidos entre abril de 1989 e janeiro de 1996, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a **setembro de 1989**, em razão da suspensão do prazo prescricional ocorrida por força do recurso administrativo protocolado em **20 de setembro de 1999**.

4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, de acordo com o artigo 557 do Código de Processo Civil. Mantidos os demais termos do V. Acórdão de fls. 440/444.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010601-9/SP

APELANTE : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMIENTOS E ASSESSORIA S/A

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a incidência da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da lei nº 9.718/98 que ampliou o conceito de faturamento.

Proferida sentença no sentido da concessão parcial da segurança, reconhecendo-se a prescrição decenal e o direito à compensação dos valores com a própria COFINS e as demais contribuições.

Apelou o contribuinte pleiteando a aplicação da Lei nº 10.637/02 à espécie para proceder à compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Apelou a União Federal quanto à prescrição decenal e ao mérito da exigência fiscal.

Em sessão de 31.10.2007, a 4ª turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para aplicar à compensação o regime da Lei 10.637/02 e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, do inciso II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório.

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

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA

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

Considerando-se in casu, a impetração do mandado de segurança em 07.06.2005, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de 22/11/99 a 13/02/2004, tem-se por não ocorrente a prescrição. Neste aspecto, de se adequar o acórdão ao julgado definitivo de tribunal superior para afastar a ocorrência de prescrição. Diante do exposto, **em juízo de retratação**, com esteio no § 3º do artigo 543-B c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União e à remessa oficial, restando mantido o julgado quanto ao apelo da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022145-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022145-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS com débitos tributários.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma parcial da r. sentença de parcial procedência.

c. De outra parte, a União requer o reconhecimento da precrição quinquenal.

d. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS

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

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **30 de setembro de 2005**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.
3. Considerando-se que o presente mandado de segurança destina-se à restituição de valores recolhidos entre outubro de 1995 e março de 1996, verifica-se a ocorrência da prescrição integral.
4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
5. Publique-se e intemem-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-98.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
No. ORIG. : 00023609820054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 execução, declarando extintos os créditos tributários estampados na CDA nº 80.6.05.048429-08, com fulcro no artigo 156, V, do CTN, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

A prescrição relativa ao crédito tributário é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da lei, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional e como consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A execução fiscal foi ajuizada em 04.05.2005 (fl. 02) e determinada a citação em **30.06.2005** (fl. 05), sendo efetivada por carta, cujo AR positivo foi juntado em **16.09.2008** (fl. 23 .v).

Os débitos em execução são relativos a 1999 (fl. 04) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **17.11.1999** (fl. 69).

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, **17.11.1999**, até o ajuizamento da ação, **04.05.2005**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305415-63.1997.4.03.6108/SP
2006.03.99.027300-3/SP

APELANTE : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outros
: FLAMARION ISMAEL ALVES
: JOSE OVIDIO VILLANOVA DA SILVA

ADVOGADO : CIRO CECCATTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 97.13.05415-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada.

b. A r. sentença julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada, não afetadas pela prescrição quinquenal.

c. Nas razões de apelação, a União requer a reforma da sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

d. De outra parte, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal e fixar a verba honorária sobre o valor da condenação.

e. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

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

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **11 de setembro de 1997**, aplica-se a contagem decenal da prescrição, consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à restituição de valores relativos à incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência privada fechada, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a setembro de 1987. Tendo em vista que a data do afastamento dos contribuintes Cleuza Maria Lorenzetti é de 31 de maio de 1996 e de Flamarion Ismael Alves é de 23 de julho de 1992, as parcelas devidas não foram atingidas pela prescrição.

4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal. Mantidos os demais termos do V. Acórdão de fls. 241/249.

5. Publique-se e intemem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011524-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ADAMS E PORTER SOCIEDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115249520064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 24.05.2006 em face da DEFIC - Delegacia da Receita Federal de Fiscalização objetivando se abstenha a União Federal de proceder à inscrição dos débitos apontados em autos de infração e ao final o cancelamento das pendências à falta de elementos necessários à identificação dos débitos no comunicado enviado ao contribuinte. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Deferida a liminar para determinar à União se abstivesse à inscrever os débitos em dívida ativa, manifestou-se a impetrada no sentido de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa em seus registros, não havendo interesse no julgamento do feito.

Sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido para manter a suspensão da exigibilidade até apreciação final das impugnações à revisão de lançamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 113 a União Federal manifestou sua falta de interesse em apresentar recurso voluntário considerando a suspensão da exigibilidade dos débitos em seus registros.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, à falta de interesse público a ensejar sua intervenção no feito.

É o relatório. Decido.

Pretende o contribuinte a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários insertos nos autos de infração nºs 2015, 2016, 32443 e 324444 à falta de informações necessárias à plena identificação dos débitos, com períodos de apuração e origem, além da ausência de intimação para responder administrativamente à exigência fiscal.

Consoante se depreende dos autos, a exigência fiscal decorre de revisão de lançamento de tributos informados em DCTF em 1997 e 1998 em que a autoridade administrativa apurou saldo remanescente.

O contribuinte, munido do comunicado de que haveria saldos devedores procedeu à impugnação da cobrança oportunamente, causa suspensiva da exigibilidade, inclusive reconhecida pela autoridade fiscal.

No entanto, no que se refere ao mérito da exigência, não logrou o contribuinte demonstrar que os débitos apontados não teriam fundamento, não havendo nos autos elementos suficientes ao cancelamento dos valores, mesmo porque os documentos apresentados pelo impetrante às fls. 38/41 como autos de infração configuram, na verdade, mera comunicação de revisão do lançamento e cobrança, identificando ao devedor número de acesso à base de dados informatizada para obtenção dos valores discriminados.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016015-8/SP

APELANTE : RECREIO S/A
ADVOGADO : ENDRIGO PURINI PELEGRINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25.07.2006 objetivando afastar a incidência da COFINS na forma do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 que ampliou o conceito de faturamento.

Proferida sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a prescrição quinquenal, com a condenação da União em honorários à ordem de 10% sobre o valor da causa.

Em sessão de 19.03.2009, a 4ª turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, do inciso II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório.

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

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

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação de repetição de indébito em 25.07.2006, posteriormente à vigência da LC 118/05 em 09.06.2005, aplicável a novel legislação, restando prescritos os débitos anteriores a 25.07.2001, conforme restou consignado no acórdão proferido por esta Corte.

Não se trata, assim, de hipótese de retratação diante da decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário mencionado acerca do tema.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022492-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : YOSHIO MURAKAME e outros
: AMERICO PEREIRA REBELO
: PAUL MICHEL ISSA
: MARIA LUIZA BERRANCE MARQUES
: ANTONIO LORIS ZANIN
: HELVIDIO BORGES DA SILVA
: MARIO DOMINGUES DA SILVA
: ROMAN PIA BANON
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos etc...

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Civil opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face da **YOSHIO MURAKAME e outros**, sustentando a prescrição do direito de ação relativamente aos co-autores **AMÉRICO PEREIRA REBELO, ANTONIO LORIS ZANIN, HELVÍDIO BORGES DA SILVA e MÁRIO DOMINGUES DA SILVA**, tendo em vista que não promoveram a ação quando do trânsito em julgado do primeiro v. Acórdão que lhes reconheceu o direito à restituição do compulsório de combustível. Os índices utilizados na conta não são oficiais e, mais, aplicada apenas a Súmula 46, do extinto TFR. Ainda, não há comprovação da propriedade pelos co-autores **YOSHIO MURAKAME e MÁRIO DOMINGUES DA SILVA**. Finalmente, alegam, o valor da execução é de R\$ 9.573,97 e não R\$ 14.798,78.

Adveio r. sentença julgando extinta a ação em face da prescrição quinquenal quanto aos embargados **AMÉRICO PEREIRA REBELO, ANTONIO LORIS ZANIN, HELVÍDIO BORGES DA SILVA e MÁRIO DOMINGUES DA SILVA**. Julgados parcialmente procedentes os Embargos para fixar em R\$ 6.019,08 o valor da execução. Sem condenação em verba honorária.

Apelam os embargados aduzindo que, no tocante ao co-autor **ROMAN PLA BANON**, este comprovou a propriedade do veículo sedan, Placa 0520, durante o período de vigência da exação, como consta nos autos. Sustentam, não há se fala em prescrição. Entendem, mais, aplicável à espécie a tese do "cinco mais cinco".

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.

Por primeiro, no tocante à prescrição, tem-se que esta prejudicial ocorre em face dos co-autores **AMÉRICO PEREIRA REBELO, ANTONIO LORIS ZANIN, HELVÍDIO BORGES DA SILVA e MÁRIO DOMINGUES DA SILVA**, tendo em vista que estes tiveram seu direito reconhecido quando do julgamento proferido nesta E. 4ª Turma, em v. Voto da lavra da eminente Desembargadora Federal **LÚCIA FIGUEIREDO** (fl. 121, autos apensos); sendo que, no tocante aos co-autores **YOSHIO MURAKAME, PAULO MICHEL ISSO, MARIA LUIZA BERRANCE MARQUES e ROMAN PLA BANON**, anulou a sentença e determinou que outra, em relação a estes últimos, fosse proferida.

Certificou-se o trânsito dessa decisão no dia 22/04/1997 (fl. 123, autos apensos).

Logo, os co-autores **AMÉRICO PEREIRA REBELO, ANTONIO LORIS ZANIN, HELVÍDIO BORGES DA SILVA e MÁRIO DOMINGUES DA SILVA** poderiam ter instaurado a execução a partir desse trânsito, mas somente o fizeram em 10/03/2006 (fl. 170, autos apensos), junto com os demais co-autores.

O direito à execução aos demais co-autores somente nasceu com a prolação do segundo Acórdão, agora da lavra da eminente Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA** (fl. 157, autos apensos), afastando-se da lide, apenas, o co-autor **RAMON PLA BANON**, por ter sido julgado improcedente seu pedido. Para os co-autores do segundo v. Acórdão, incorre a prescrição executiva, porquanto o trânsito em 05/03/2001 (fl. 159, autos apensos), os autos foram desarquivados se deu em 12/09/2005 (fl. 164, autos apensos), seguindo-se o cálculo de liquidação.

Portanto, não ocorrendo nenhuma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, os co-autores contemplados com o reconhecimento do direito no primeiro v. Acórdão, os quais poderiam ter exercido tal direito independentemente do prosseguimento do processo de conhecimento quanto aos demais co-autores, foram atingidos, então, pela superveniência da prescrição. Isto porque, como bem aponta a jurisprudência desta Corte:

"(...)

1. Segundo o disposto na Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação. No caso do empréstimo compulsório sobre a aquisição de passagens aéreas ao exterior, o termo inicial do prazo de prescrição é de cinco anos contados do primeiro dia do quarto ano subsequente ao triênio destinado à sua devolução.

2. Com o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença que julgou procedente o pedido dos autores ocorrido em 20 de junho de 1995, estes teriam até 20 de junho de 2000 para promover a execução.

(...)" (AC 91030162788, DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JUNIOR**, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/05/2008).

"(...)

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, com o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2- In casu, certificado o trânsito em julgado em 15/12/1997, a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos e autorizando a promoção da execução deu-se em 07/10/98, e somente em 19/08/04 a execução teve início, ou seja, 5 anos, 10 meses e 12 dias após a intimação do referido despacho.
3- Pedido de desarquivamento não interrompe a prescrição, porque esta é interrompida somente na data em que o credor dá início à execução com a apresentação dos cálculos de liquidação.(...)" (AC 200461000278835, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 31/03/2008).

A questão da comprovação da propriedade do veículo do co-autor YOSHIO MURAMAKE foi corretamente decidida na r. sentença, vez que os documentos só comprovam o período de 07/86 a 12/87.

Quanto ao co-autor RAMON PLA BANON, também, o pedido recursal não pode ser atendido. É que, pelo segundo v. Acórdão (fl. 157, ibidem), o pedido em relação a esse co-autor foi julgado improcedente, decisão esta transitada em julgado em 05/03/2001 (fl. 159).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099085-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMULO POSTALLI GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
PARTE RE' : AGROTEM COM/ ATACADISTA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: SERGIO LUIZ BICUDO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a intimação do procurador da Fazenda Nacional para as providências necessárias no sentido de viabilizar o processo administrativo de parcelamento referente à remição.

Sustenta a agravante, que com o advento da Lei nº 11.382/06, que revogou os artigos 787 a 790 do CPC, o instituto da remição deixou de existir.

Assevera que somente é possível ao parente do executado requerer a adjudicação do bem penhorado, antes do leilão, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, atesta a ausência de previsão legal para o pedido de parcelamento do valor alcançado em sede de arrematação obtida em leilão judicial pelo remitente.

Às fls. 1062/1063, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, tendo em vista o tempo transcorrido, foram solicitadas informações ao magistrado singular sobre o andamento da execução fiscal originária do presente recurso.

Às fls. 1072/1074, foram acostadas as informações do Juízo *a quo*, prestadas nos seguintes termos:

"...

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Agrotem Comércio Atacadista e Representação Ltda., Ana Ester Postalli da Silva, Rômulo Postalli Gonçalves da Silva e Sérgio Luiz Bicudo Gonçalves da Silva, visando a cobrança de débitos fiscais inscritos em 20 de setembro de 1996 no valor de R\$ 70.921,28.

Designadas hastas públicas dos bens penhorados para garantia da execução, a pedido da exequente.

No auto de lance de arrematação aceito, foi ofertado por Jailson Ferreira o valor de R\$ 60.000,00 em 60 (sessenta) parcelas de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) cada, custas no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e comissão do leiloeiro, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Na qualidade de filho do executado, o Sr. Rômulo Postalli Gonçalves da Silva solicitou a remição do bem, objeto da arrematação, apresentando proposta no valor de R\$ 60.000,00, dividido em 60 (sessenta) parcelas de R\$ 1.000,00 (Um mil reais) cada.

A remição foi deferida (fls. 609/611) (DOC. 10), tendo o arrematante Jailson Ferreira se insurgido contra a decisão através do agravo de instrumento n. 2007.03.00.035807-5. Ato contínuo, houve a desistência do referido recurso, bem como foi assinado por Jailson Ferreira termo de renúncia à arrematação (fls. 649) (DOC. 1).

Por despacho de fls. 648 foi determinado ao Procurador da Fazenda Nacional as providências necessárias a fim de viabilizar o processo administrativo de parcelamento referente à remição pretendida pelo filho do co-executado, no prazo de 10 dias, decisão esta, objeto do recurso de agravo de instrumento em epígrafe (DOC. 02 e 04).

Elaborado o processo administrativo pela Fazenda Nacional, esta indeferiu o pedido de remição, vindo aos autos os documentos pertinentes (DOC. 03).

Por decisão de fls. 717, foi determinada à exequente que se manifestasse, requerendo o que de direito para o prosseguimento da execução fiscal, ante a decisão proferida no processo administrativo que indeferiu a remição. Em face desta decisão também foi interposto agravo de instrumento n. 2008.03.00.048060-2, por Rômulo Postalli Gonçalves da Silva, cuja antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida a fls. 713 e verso (DOC. 05 e 006).

Às fls. 739, foi novamente determinado à exequente, nos termos do V. Acórdão proferido no agravo de instrumento interposto n. 2008.03.00.048060-2 - AI 357590, que viabilizasse o processo administrativo de parcelamento referente à remição, o que foi feito a fls. 741 (DOC. 07 e 08).

Por derradeiro, informou a Fazenda Nacional, às fls. 830/831 que o montante correspondente à remição realizada sobre o imóvel constricto nos autos foi integralmente deduzido do crédito e, considerando a efetiva formalização do parcelamento da remição no âmbito administrativo, pretendia o prosseguimento da execução fiscal quanto ao débito remanescente (DOC. 09).

..."

De acordo com o noticiado, após a interposição do presente recurso e o indeferimento do efeito suspensivo, por conseguinte, foi aberto processo administrativo para apurar a possibilidade do referido parcelamento.

Na esfera administrativa, foi indeferido o pedido de parcelamento, o que deu ensejo a nova decisão do juízo singular, que determinou a intimação da União Federal, para que se manifestasse acerca do noticiado indeferimento.

Contra a referida decisão foi interposto o AI n 2008.03.00.048060-2, cujo agravante era **Rômulo Postalli Gonçalves da Silva**, o qual foi julgado por esta 4ª Turma, nos seguintes termos:

" ...

Conforme consta dos autos, foi proferida decisão, em execução fiscal, que determinou a intimação da exequente para que se manifestasse requerendo o que de direito para prosseguimento da execução, tendo em vista a decisão da Fazenda Nacional que indeferiu o processo administrativo de parcelamento. Determinou, ainda, a intimação do interessado na remição, inclusive acerca da decisão proferida no agravo apenso àqueles autos, que homologou a desistência do recurso.

Observo, desde logo, que, quando do julgamento dos Agravos de Instrumento nºs 2007.03.00.035807-5 e 2007.03.00.09985-5, já havia me manifestado acerca da possibilidade de parcelamento da remição, salientando, inclusive, naquele primeiro agravo que, 'Por se tratar a remição de mero concurso de preferência, considero descabida qualquer tentativa de estabelecer condições diferenciadas entre as figuras do arrematante e do remitente. Assim, na hipótese da arrematação ter sido procedida com pagamento de forma parcelada, possui o remitente o direito ao pagamento do mesmo valor e nas mesmas condições franqueadas ao arrematante.'

Sendo assim, entendo que merece prosperar o presente recurso para determinar que se proceda ao parcelamento da remição do bem no mesmo valor e nas mesmas condições franqueadas ao arrematante, conforme já decidido anteriormente, sob pena de desobediência.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento."

O recurso supramencionado transitou em julgado em 10.12.2009.

Assim, de todo o narrado é possível verificar que a questão que deu ensejo ao presente agravo de instrumento e, mesmo do posterior recurso interposto (2008.03.00.048060-2) já se encontra superada.

Ressalto que a matéria foi inclusive apreciada pelo Colegiado (4ª Turma) quando do julgamento do AI nº 2008.03.00.048060-2 que ratificou o entendimento da viabilidade do pedido de parcelamento.

Por fim, a informação prestada pelo magistrado singular dá conta de que o montante parcelado foi devidamente quitado. Dessa forma, se impõe o reconhecimento da **perda do objeto** do presente agravo.

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se

Após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. fls. 412 e 414/420:

Anote-se, quanto ao Advogado a ser intimado.

Mantenho a decisão de fls.409.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 414/420, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Conclusos, após.

Regularize-se as folhas dos autos a partir de fls. 412.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033807-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CALVO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 577/578:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A procuração ad-judicia juntada à fls. 14/15 não tem poderes específicos para tal fim.

Nos termos da cota Ministerial fls. 569, regularize a Apelada.

No silêncio inclua-se em pauta.

P. I., bem ainda, o representante legal da Calvo Coml. Imp. e Exp. Ltda.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025776-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO SEGURO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.**, objetivando a cobrança de créditos tributários relativos ao PIS de 01/04/1997 à 01/06/1997 e 01/10/1997 a 01/12/1997, no importe de R\$ 80.565,25.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Fixados honorários advocatícios em favor da executada em R\$ 700,00 (setecentos reais). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a executada pleiteando a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na espécie, que merece parcial reforma o r. *decisum* singular.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"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."

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"... A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...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-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..." (in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433).*

A distribuição da ação executória deu-se quando já estava suspensa a exigibilidade tributária.

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito:

"...

2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. ..." (STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008).

"...

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
..." (STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007).

Assim venho decidindo nesta E. 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP nº 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007)..." (AC 0055075-44.2004.4.03.6182/SP - j. 09 de setembro de 2010 - Publicado em 22/10/2010).

Considerando-se a iterativa jurisprudência desta E. 4ª Turma, tenho que é de ser majorada a verba honorária para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024569-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024569-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHURRASCARIA PAULISTA GRILL LTDA e outros
: FRANCISCO ANTONIO CRAVO VIEIRA
: ALBERTO JOSE D OLIVEIRA PARADAS
: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO
: DIMAS JESUS DE OLIVEIRA
: VALDRELI DE SOUZA
: CARLOS ROBERTO ZANON
: CARLOS ROBERTO NAVARRO
ADVOGADO : INES DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.009183-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu requerimento do exequente concernente ao pedido de penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome da executada.

Em sessão de julgamento realizada em 18/06/2009, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da União (fls. 177/181), pois, inexistindo comprovação de esgotamento de diligências, não se afigura plausível o deferimento de referida constrição no caso concreto.

Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 193/197).

A União, então, interpôs recurso especial, sobre vindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, 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 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

*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 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de 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 executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)"

Do artigo 185-A do CTN infere-se como condições antecedentes para se deferir a penhora *on line*: i) a citação do(s) executado(s); ii) o não pagamento do débito; e iii) a não apresentação de bens à penhora no prazo legal.

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 156), estando o acórdão recorrido em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento da União.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-02.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008547-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS MALOSSO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA

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, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1º-A, 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, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-49.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DARCI ANTONIO DE CARVALHO e outro
: PERFEITO DE JESUS CARVALHO NETO
ADVOGADO : ROSETI MORETTI e outro
INTERESSADO : ONIX COM/ ENGENHARIA E PAVIMENTACAO LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO CARDOSO

: DILZA MARIA RAYMUNDO CARDOSO

No. ORIG. : 00012234920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc...

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por **DARCI ANTONIO DE CARVALHO e outro** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade apreendido judicialmente para garantia do pagamento de crédito tributário indicado na CDA que acompanha os embargos. Insurge-se contra a constrição, tendo em vista que por ocasião do Contrato de Permuta ausente registro de penhora na matrícula do imóvel, exercendo a posse de imediato. Também não havia restrições sobre o nome dos sócios-executados. O Contrato foi estabelecido em 25/01/2003. As execuções fiscais foram propostas em 04/08/2003 e 23/10/2003.

Sobreveio o r. "decisum" julgando procedentes os embargos, fixada a verba honorária em favor da Embargante em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a União afirmando que não se opôs ao levantamento da penhora, incabível e, por não estar registrado o imóvel no Cartório de Registro Imobiliário, a condenação na verba honorária é indevida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, tenho que a viabilidade dos embargos de terceiro é matéria que não encontra mais disceptação no meio jurídico, tendo em vista que restou pacificado o entendimento no sentido da plausibilidade desse meio processual para a defesa do compromisso de compra e venda de imóvel, como se pode ver da redação da Súmula 84-STJ:

"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."

Alega-se na inicial que a penhora não procederia porque o imóvel foi adquirido antes da propositura das execuções fiscais.

Despicienda eventual discussão a respeito na medida em que a União anuiu ao levantamento da constrição.

Assim, a penhora, *face ao princípio da boa fé* (até prova em contrário), plenamente aplicável no caso vertente, não atinge o terceiro adquirente porque o imóvel quando transferido para este já não pertencia ao devedor. A vista de tal entendimento, dispensável, na espécie o registro no no cartório de registro imobiliário, a escritura pública ou compromisso de compra e venda entabulada entre as partes.

Mas, como bem lançado pelo eminente ex-Ministro do STJ, ATHOS CARNEIRO, nos autos do (RESP nº 188-PR - rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO), "tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com frequência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa fé..."

Mais recentemente, o Colendo STJ, em precedente da lavra do eminente Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (RESP nº 311.871-PB - 4ª Turma - j. 03.05.01 - DJ 13.08.01 - p. 168), foi mais incisivo afirmando que o fato de o documento não ter sido registrado é inteiramente irrelevante, uma vez que não se discute nos embargos de terceiro sobre a propriedade do imóvel, mas a ilegitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor do embargante, resultado da alienação que desvinculou o imóvel do patrimônio do executado.

Aliás, essa já era a posição do Colendo STF, no sentido de que a falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor (RE nº 87.958-RJ - 1ª Turma - Rel. Min. CUNHA PEIXOTO - j. 24.11.77 - DJ 29.12.77 - p.9.436).

Assim venho decidindo nesta E. 4ª Turma:

"(...)

*1. Pacífico o entendimento no sentido da viabilidade dos embargos de terceiro, conforme Súmula nº 84-STJ.
2. Exsurgindo do cotejo probatório que a venda se deu bem antes do fato gerador tributário, insubsiste a penhora, prestigiando-se o princípio da boa fé plenamente aplicável no caso vertente, não atingindo o terceiro adquirente; independentemente, para a aplicação do citado princípio, a exigência do registro da escritura pública no cartório de registro imóveis.*

(...)" (2003.03.99.013591-2 AC - j. 21 de março de 2007).

No tocante à irresignação posta no apelo, no sentido do afastamento da verba honorária porque não deu causa à aplicação do princípio da causalidade, tenho que merece reforma o r. "decisum", exatamente porque no caso, o não registro da aquisição junto ao Cartório Imobiliário denota que a União não tinha conhecimento de que o imóvel pertencia aos embargantes.

A jurisprudência desta Egrégia 4ª Turma é no sentido:

"(...)

III. Não havendo registro no Cartório de Registro de Imóveis da nova titularidade do bem, a embargante deu causa à constrição indevida, não podendo o credor ser responsabilizado pela sucumbência.

(...)" (APELREE 2008.61.82.006420-8 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - j. 17/06/2010 - DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 720).

"(...)

1. A constrição foi efetivada por Oficial de Justiça sem provocação da exequente, ora embargada, que, inclusive, postulou a desistência da penhora tão logo conhecida a titularidade do bem.

2. Não configurada a causalidade, necessária a ensejar a condenação da embargada em honorários advocatícios.

(...)" (APELREE 2000.03.99.017571-4 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - j. 28/10/2010 - DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 626).

"(...)

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.

(...)" (AC 2002.03.99.036055-1 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO - j. 10/06/2010 - DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 973).

"(...)

5. Afastada a condenação em honorários advocatícios ante a ausência de registro do bem, o que impediu a União de ter conhecimento da venda do imóvel.

(...)" (REO 2002.03.99.014812-4 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD - j. 03/12/2009 - DJF3 CJI DATA:23/02/2010 PÁGINA: 392).

Afasta-se a condenação em verba honorária.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-20.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Tendo em vista a ocorrência de evidente erro material, torno sem efeito a parte final do despacho de fl. 137.
Ante a certidão de trânsito em julgado à fl. 136, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-07.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.012757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00127570720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.
Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.
Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, 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, 24 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024258-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010230-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu a apelação da impetrante, ora agravante, somente no efeito devolutivo.
É uma síntese do necessário.
No feito originário, foi homologada a desistência da impetração (AMS nº 0010230-03.2009.4.03.6100), cuja publicação ocorreu em 28 de outubro de 2011.
O presente recurso perdeu, pois, o seu objeto.
Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031426-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO ALVES PIRES E CIA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO
No. ORIG. : 04.00.00003-9 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc...

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Civil opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PAULO ALVES PIRES E CIA. LTDA.**, objetivando o afastamento da incidência dos juros de mora sobre parcelas relativa aos honorários advocatícios e custas processuais.

Adveio r. sentença que julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante sustentando que os juros de mora não podem incidir sobre os honorários e custas, pugnando pela reforma da r. Sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No caso dos autos, Incidente sobre a verba honorária fixada tão-somente correção monetária na forma da Resolução n. 561 do CJF, na esteira da jurisprudência desta C. Corte Regional:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 DO CNJ.

1. *Tratando-se de execução de valor devido a título de honorários advocatícios, o cálculo de liquidação deve pautar-se nos moldes do que dispõe o Capítulo IV da Resolução nº 561 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal: 1.4 HONORÁRIOS -1.4.3 FIXADOS SOBRE VALOR CERTO: Atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo IV, item 2.1, aplicando-se o IPCA-E em substituição à Selic a partir de janeiro/2003.*

2. *Reforma do r. decisum proferido nos presentes embargos, para que seja excluído o montante correspondente aos juros moratórios do cálculo de liquidação.*

3. *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual.*

4. *Apelação provida'.*

(TRF-3, AC 201003990072128, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 31/05/2010 PÁGINA: 401).

Trago, por oportuno, precedente do C. STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS PELO INSS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA A COBRANÇA DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA DEVIDA PELA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL ATUALIZADO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.

1. *Caso em que se discute a incidência de juros de mora em condenação de verba honorária arbitrada em percentual sobre o valor atualizado do débito fiscal, que estava sendo cobrado em execução fiscal que fora extinta.*

2. Só há a incidência de juros de mora sobre os débitos da Fazenda Pública no caso de o pagamento não ser feito no prazo da Lei n. 10.259/2001 ou no prazo do art. 100 da Constituição Federal (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 4/2/2010).

3. Não há como admitir a incidência de juros de mora em honorários advocatícios arbitrados em percentual do valor do débito executado atualizado, pois o percentual sobre valor do débito atualizado acompanhará toda a evolução monetária do montante objeto da execução, na qual, inclusive, já está incluída a incidência de juros moratórios.

Precedente: REsp 1001792/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1/4/2008, DJe 16/4/2008.

4. Agravo regimental não provido'.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 960026, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 02/06/2010)".

Isto posto, dou 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 à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016523-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016523-6/SP

APELANTE : BAYER S/A

ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00165238620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005560-07.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELI ALVES FERREIRA FILHO
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 143:

Tendo em vista que a Apelação é da União Federal a desistência somente será possível nos termos do art. 269, V do CPC, conforme manifestação do Ministério Público Federal às fls. 137.

Regularize o Apelado, juntando por pertinente procuração com poderes específicos para tal fim.

No silêncio, inclua-se oportunamente em pauta.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-71.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008705-4/SP

APELANTE : FERNANDO FERNANDES CHAGAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00087057120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do imposto de renda no resgate das contribuições efetuadas a entidade de previdência provada fechada.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença, para julgar totalmente procedente o pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes,

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

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **19 de agosto de 2009**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.
3. Em razão disto, estão prescritas as parcelas anteriores agosto de 2004.
4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, de acordo com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Mantidos os demais termos do v. Acórdão de fls. 144/147.
5. Publique-se e intimem-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025177-28.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.025177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00251772820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 547/548:

Indefiro o requerido, nos termos da manifestação da União Federal e do Ministério Público Federal, fls. 552/552vº e 554/555.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-75.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
SUCEDIDO : NET BAURU LTDA

APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048547520104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 246:

Descabe a empresa sucedida, **extinta** conforme petição de fls. 119 e docs. fls. 167/194, peticionar pela empresa sucessora por incorporação e que já constava da autuação, de acordo com a capa dos autos.

Regularize a Apelante sua petição, ratificando-a, sem prejuízo do recurso interposto.

À Distribuição para que conste da autuação apenas a Apelante (incorporadora) **Net Serviços de Comunicação S.A.**

Mantenho a decisão de fls. 226/227vº.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 230/245, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-31.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.008935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JABUTRACTOR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00089353120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Vistos.

Ante a manifestação fls. 114, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação.

Int.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001176-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEC ARTE FACAS DE CORTE E VINCO LTDA
ADVOGADO : ISRAEL VIEIRA FERREIRA PRADO 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. : 00396331319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a TEC ARTE FACAS DE CORTE E VINCO LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de expedição de precatório complementar, por considerar a não incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório principal e respectivo pagamento.

Sustenta, em síntese, a existência de mora, dada a oposição de embargos pela União, julgados improcedentes. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal, bem assim até o efetivo pagamento.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"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.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

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 da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração do conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002478-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORGE LUIS FERNANDES
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR
PARTE RE' : FRIGORIFICO RAJA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-2 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, por considerar a anuência da exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, o descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo, subsidiariamente, a fixação em valores módicos, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 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.

Cabível a fixação de verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam", espécie mesma dos autos.

Anoto, a propósito, que os honorários foram estimados com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 09.02.1993 no montante de CR\$ 3.968.847.076,99, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. 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.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.

1. (...) omissis

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

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, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003729-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA JOSE AVELINO RAMOS
ADVOGADO : IVO LIMOEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ERPRO COML/ ELETRONICA LTDA e outro
AGRAVADO : EDUARDO RAMOS PAZOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05364033819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava MARIA JOSÉ AVELINO RAMOS, do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição intercorrente alegada.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, eis que sua citação ocorreu após doze anos da constituição definitiva do crédito tributário. 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.

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, o débito exequendo refere-se ao IRPJ - Lucro Real, com vencimentos no período de 31.05.1993 a 30.06.1994, constituídos por meio de Declarações entregues à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 31.03.1998 e despacho citatório em 29.06.98.

Conquanto positivo o AR de fls. 49, foi determinada a penhora de bens da empresa, que resultou negativa, a teor da Certidão de fls. 61, lavrada em 23.06.99, noticiando o encerramento das atividades da empresa, com ciência da exequente em 05.11.99 (fls. 62).

Em manifestação protocolizada em 14.01.2002, foi requerida e deferida a inclusão no pólo passivo do sócio EDUARDO RAMOS PAZOS, ocasião em que oferecidos bens à penhora pela empresa executada (fls. 69/70), recusados pela exequente às fls. 82, com nomeação de outros bens à constrição pelo referido sócio (fls. 87/93), novamente recusados às fls. 103/104, em 27.02.2004, acolhida a recusa pelo magistrado, com ciência da exequente em 13.09.2004 (fls. 111).

Posteriormente, em nova manifestação protocolizada em 18.01.2005 (fls. 124), novamente requerido o redirecionamento da execução, desta feita em relação à sócia MARIA JOSÉ AVELINO RAMOS, ora agravante, com oposição de exceção de pré-executividade, rejeitada pelo MM. Juízo "a quo", decisão objeto do presente recurso.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 05.11.1999, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 14.01.2002, sendo que o novo pedido de inclusão no pólo passivo, relativamente aos outros sócios, foi deduzido somente 18.01.2005, o que evidencia a desídia da exequente, em relação ao seu segundo

pedido, por prazo superior a cinco anos, contado da ciência da dissolução da sociedade, motivo pelo que impositivo o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação à sócia ora agravante.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. (...) omissis.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. (...) omissis.

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. Nada obstante, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

9. In casu, o acórdão regional considerou prescrito o direito de cobrança judicial do crédito tributário, sob o relevante fundamento de que ocorrente a inércia do titular da pretensão tributária, consoante assentado no seguinte excerto do aresto hostilizado (fl. 153): (...) A ação foi ajuizada em 18.02.1999 (fl.178), porém a citação do réu deu-se somente em 06.11.2006 (fl.59). O prazo prescricional da ação de cobrança passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito, que, neste raciocínio, ocorreu em 13.01.1996 (data do auto de infração não impugnado). Como já transcorreram mais de cinco anos entre essa data e a citação do executado (06.11.2006), correta a sentença que reconheceu a prescrição do direito do Fisco promover a ação de cobrança da dívida executada. Não há falar em suspensão do prazo prescricional durante o tempo que o processo ficou arquivado, visto que sequer houve manifestação da União sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, restando plenamente caracterizada a inércia do Fisco. (...)

10. Dessa sorte, é desinfluyente o alegado equívoco no arquivamento do feito por 4 (quatro) anos, uma vez que, ainda que se excluísse referido período, restariam mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito (13.01.1996) e a citação válida (06.11.2006), de modo que a prescrição persistiria.

11. (...) omissis.

12. (...) omissis.

13. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1131197 - 200802721755 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:27/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

2. (...) omissis.

3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública.]

4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o

artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

6. Agravo não provido.

(STJ - AGRESP 1074051 - 200801528956 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:14/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP 1074146 - 200801533927 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:04/03/2009)
EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174 DO CTN - REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05 - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO - DÉBITO PRESCRITO - CULPA NA DEMORA DA CITAÇÃO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

2. Conforme noticiado no acórdão recorrido, desde a data do ajuizamento do executivo fiscal, 10.10.2001, até a data de 5.7.2007, em decorrência de sua inércia, o recorrente não promoveu atos e diligências suficientes à realização da citação, o que demonstra o desinteresse no prosseguimento da ação e a ocorrência da prescrição intercorrente, pois passados mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

3. Aferir se a demora para proceder à citação foi decorrente da morosidade do Poder Judiciário, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1065783 - 200801259832 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:28/11/2008)
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO EDITALÍCIA APÓS PRAZO QUINQUENAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INÉRCIA IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - MATÉRIA DE PROVA - REEXAME VEDADO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO - MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Citado o executado por edital após transcorrido mais de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito ocorre a prescrição da pretensão tributária.

2. Adentrar no exame da inércia imputável à Fazenda Pública pela incidência da prescrição intercorrente implica na análise do acervo probatório, conduta vedada nesta sede por imposição da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

3. O cotejo analítico realizado com a mera transcrição de ementas é ineficaz para a configuração da divergência jurisprudencial. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ - RESP 819129 - 200600276222 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE DATA:18/08/2008).

Ressalto, por oportuno, que o tempo decorrido na tentativa de localização de bens da empresa e do sócio não implica na suspensão da fluência de prazo prescricional, sendo certo que o pedido de inclusão da nova sócia deveria ter sido deduzido, no máximo, até cinco anos contados da ciência da dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu.

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, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006169-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FEDIR KOSTIN
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033534819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, motivo pelo que descabida a incidência de juros moratórios no período referido. 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.

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.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"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.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

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 da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda

Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração do conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

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, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006607-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WAGNER LENNARTZ DO BRASIL IND/ E COM/ DE SERRAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05547258619834036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, motivo pelo que descabida a incidência de juros moratórios no período referido. 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.

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.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"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.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

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 da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-Agr 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração do conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

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, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO

: CAIO BARROSO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00217-2 A Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que designou os leilões.

Tendo em vista o cancelamento dos leilões designados, 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, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006849-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACACIO FRANCISCO ROBIN CARVALHO e outros
: GISELIA ADRIANA DINARDI
: NAZARENO DONIZETE CIOCCA
: JOSE ANTONIO CESTARI
: ALVACI MACHADO FERNANDES
: VALENTIM MOLEZ MARIN
: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
: WALTER GONCALVES GARCIA
: ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227941019924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, determinando a expedição de precatório complementar.

Proceda a agravante à juntada do inteiro teor da r. decisão agravada.

Após, se em termos, intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008656-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094625320044036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra decisão que manteve a conversão do agravo de instrumento em retido, na forma do art. 527, II, do CPC.

Irresignada, a embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar "omissão" na decisão *de folhas 523*, visto que a ação originária se encontra atualmente na fase de execução de sentença, de modo que incabível a conversão em retido, no presente caso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para determinar o regular processamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Analisando-se as razões lançadas na peça recursal, verifica-se que a r. decisão agravada, de fato, converteu em retido o agravo, quando o correto seria o seu regular processamento, porquanto não haverá recurso de apelação a ser apreciado vez que o processo originário se encontra em fase de execução de sentença.

Assim, na hipótese vertente, vislumbro a ocorrência da omissão apontada, que ensejou o manejo dos presentes embargos declaratórios, motivo pelo qual **ACOLHO PATCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos à decisão de fls. 523 para reformar parcialmente a decisão de folhas 512/513 devendo constar o tópico final da decisão nos seguintes termos: "Diante do expendido, ausentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008731-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECALON BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00630708319924036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório, bem assim a partir do último depósito, em face da existência de saldo devedor.

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, motivo pelo que descabida a incidência de juros moratórios nos períodos referidos. 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.

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 parcial da providência requerida.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"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.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

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 da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em acórdão proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que 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.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório.

Por sua vez, cabível a incidência de juros moratórios a partir do último depósito, dada a existência de saldo residual.

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, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010069-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY 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. : 00005587920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 185/186: Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante, em face da R. decisão de fls. 181/182, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para desobrigar a apelante, ora agravante, de efetuar o recolhimento do preparo, excetuado o valor relativo ao porte de remessa e retorno dos autos. Sustenta, em síntese, que a R. decisão foi contraditória e omissa, eis que evidenciado o recolhimento do porte de remessa e retorno, devendo ser assegurado o total provimento do recurso.

Decido:

No que se refere à inexatidão material, merece prosperar a irresignação da embargante, eis que restou comprovado o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos (fls. 163).

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração opostos, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, passando a presente decisão a fazer parte integrante da r. decisão embargada.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012652-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILKIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
SUCEDIDO : VARBRA S/A
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. : 00250065320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Tendo em vista a conversão em renda da União do depósito judicial realizado, bem assim o decurso de prazo para oposição de embargos, 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, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015386-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GUTOMAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CAIO SPINELLI RINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RCS ADM/ DE IMOVEIS
PARTE RE' : SIMETRA TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044297820114036119 3 Vr GUARULHOS/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 norma, 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 GUTOMAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar ao atual possuidor RCS ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS, que não introduza qualquer tipo de modificação ou benfeitoria no imóvel, obstando a cessão ou transferência da posse sem prévia autorização judicial, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00, por considerar temerário invalidar o ato de imissão na posse do imóvel arrematado no bojo de execução fiscal, eis que conquanto comprovada anterior arrematação perante o Juízo Falimentar, a tardia expedição da Carta de Arrematação e a conseqüente ausência de registro junto ao CRI local, resultaram em situação envolvendo terceiros de boa-fé, afigurando-se indevida nova alteração fática até o julgamento da lide, sob pena de gerar inaceitável insegurança jurídica.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma 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, 19 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016842-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : H E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : MÁRCIO ARJOL DOMINGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : TEUBNER REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Fls. 156/162: reconsidero a decisão de fls. 153 e verso que negou seguimento ao agravo uma vez que, da documentação acostada aos autos, constato o regular recolhimento das custas processuais e porte de remessa e retorno, razão pela qual entendo como cumpridos os requisitos de admissibilidade objetivos do agravo.

Dessa forma, passo ao exame do pedido liminar.

A agravante H E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, inconformada com o *r. decisum* que determinou sua inclusão no pólo passivo da execução, como sucessora tributária da devedora executada, interpõe o presente recurso requerendo os benefícios da Justiça Gratuita, aduzindo: a) não possuir recursos financeiros para arcar com as custas e demais despesas processuais, sem que haja prejuízo à continuidade de suas atividades empresariais, b) a inexistência de sucessão tributária entre a empresa executada TEUBNER REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA e a sociedade H E REPRESENTAÇÕES tanto pela ausência de identidade entre seus sócios administradores, quanto por não estarem estabelecidas no mesmo endereço e, não exercerem o mesmo ramo de atividades, razão pela qual a empresa agravante não deve ser incluída do pólo passivo da lide.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, verifico que a agravante - pessoa jurídica - H E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, requer lhe seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita. Afirma a recorrente que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, sem que haja prejuízo à continuidade de suas atividades empresariais, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça.

De se analisar o pedido da gratuidade da Justiça pleiteado pela pessoa jurídica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito temos que a lei não fez distinção quanto a pessoa física ou jurídica, dispondo de forma ampla que, todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, gozarão da assistência judiciária.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece em seu Art. 2º que:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso a justiça, àqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Logo, da leitura do supra citado artigo temos que as pessoas jurídicas não se incluem no rol dos necessitados, descritos na norma legal, tendo em vista que suas atividades preponderantes visam a obtenção de lucros, demonstrando desta feita a incompatibilidade com a situação de miserabilidade descrita na norma legal.

Contudo, a jurisprudência dominante já firmou entendimento no sentido de serem concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Frise-se que, a mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

Assim, a pretensão da agravante não merece prosperar, pois, em se tratando de pessoa jurídica, não restou comprovado nos autos, através de documentos hábeis, o estado de insuficiência de recursos e ausência de patrimônio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido, conforme aresto que a titulo exemplificativo transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.

2. A lacração indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.

Omissis.

(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205)."

e,

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

É admissível possa a pessoa jurídica pedir e obter assistência judiciária.

A lei não distingue entre os necessitados (Lei 1060/50, Art. 2º e Par. Único). No caso a requerente é pobre, juridicamente não possui ela patrimônio, nem meios para arcar com os encargos do processo enquadrada no conceito de pessoa juridicamente pobre.

Omissis.

(STJ, RESP 199800890378/RJ. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, v.u., DJ 17/06/2002, pág. 288)."

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A regra é ter-se como destinatária da assistência judiciária gratuita pessoa natural. Isso ocorre ante a cláusula final do artigo 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, no que revela a condição de não se poder pagar as custas do processo e os honorários de advogado "sem prejuízo próprio ou de sua família". Admita-se, no entanto, que, além das pessoas naturais, também as jurídicas sejam destinatárias do benefício, ante a regra linear viabilizadora do acesso ao judiciário. É preciso, entretanto, que se demonstre a falta de recursos, já que se presume o contrário, especialmente em relação àqueles que estão no comércio. No caso dos autos, deixou a requerente de provar a situação de dificuldades.

2. Indefiro a gratuidade.

(STF, Pet. 2459, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 05/11/2001, pág. 00013)."

e,

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2)."

Assim, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, pleiteado em sede de agravo.

No mais, evidentemente a comprovação de sucessão de empresas depende exclusivamente de provas. E a União diligenciou bravamente mas, no momento traz apenas deduções decorrentes de laços familiares, entre a empresa extinta e a nova empresa, instalada em endereços distintos e exercendo atividades similares.

Fala-se ter havido dissolução irregular da empresa executada mas há precariedade na documentação quanto a este aspecto.

Por sua vez, há realmente coincidência nos sobrenomes. A empresa executada TEUBNER REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA teve como sócia MARILENE PACHECO TEUBNER mãe de HUDSON TEUBNER sócio da nova empresa H E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

Por outro lado, consta da Ficha Cadastral da JUCESP alteração contratual ocorrida em 27/12/2000 onde se pode constatar a retirada de MARILENE PACHECO TEUBNER do quadro societário, ingressando como sócia da executada DORACY DIAS, responsável pela empresa no momento da "suposta" dissolução da empresa (não há documento). Sem dúvida o parentesco se comprova mas é insuficiente para se reconhecer a sucessão. Com efeito, há laços familiares mas não são os mesmos sujeitos passivos indicados na execução fiscal. Ainda que as empresas estivessem instaladas no mesmo lugar, com a utilização dos mesmos móveis e maquinários tampouco faria surgir a sucessão, cujo conceito é muito mais amplo, exigindo pressupostos específicos. Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*. Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018081-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FEDIR KOSTIN
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033534819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a expedição de precatório complementar, independentemente do julgamento do agravo de instrumento nº 0006169-95.2011.4.03.0000, interposto em face da indevida inclusão de juros moratórios.

Tendo em vista a decisão proferida no referido agravo de instrumento, que determinou a elaboração de novos cálculos, sem a incidência de juros moratórios no período discutido, conforme cópia anexa, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019507-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERREIRA MARQUES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00153-7 A Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **FERREIRA MARQUES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, manteve a avaliação feita pelo Sr. Oficial de Justiça, em 08.11.2006.

Alega a agravante que o valor da avaliação não consta no auto de penhora.
Afirma que deveria ter sido nomeado perito para dirimir a divergência da avaliação.
Atesta que o laudo realizado pelo oficial de justiça considerou o valor venal do imóvel e citou valores atribuídos por algumas imobiliárias da cidade.
Assevera que apresentou laudo de perito particular, o qual avaliou os imóveis em R\$ 2.067.696,80 (fl. 66), enquanto que a avaliação feita pelo oficial de justiça limitou o valor dos bens a R\$ 542.000,00 (fl. 40).
Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, ajuizada execução fiscal contra a ora agravante para cobrança de débitos do PIS, foi expedido mandado de citação e penhora.

Realizada a diligência, o Sr. Oficial de Justiça certificou que foi procedida a penhora dos imóveis, localizado na Avenida Rio Branco, nº 554 e na Avenida Vereador Aristides Anísio dos Santos nº 855, avaliados respectivamente em R\$ 265.000,00 e R\$ 277.000,00 (fls. 35/40).

Ressalto que a referida avaliação ocorreu em **08.11.2006**.

Observo que não foram opostos embargos à execução.

Posteriormente, em 31.07.2008, o magistrado singular indeferiu pedido de penhora *on line* e deferiu a realização de leilão, porém, ressaltou que deveria ser expedido mandado de constatação e avaliação por ter passado mais de um ano de avaliação (fl. 45).

Às fls. 48/80 destes autos (fls. 185/218), o executado (ora agravante) apresentou avaliação realizada por perito particular.

Instada a se manifestar, a União Federal (exequente) concordou com a determinação de reavaliação dos bens penhorados (fl. 83/84).

No entanto, o Juízo *a quo* entendendo que ocorreu a preclusão, por não ter sido apresentada impugnação contra a avaliação realizada em 2006, manteve a avaliação feita pelo Sr. Oficial de Justiça.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Como dito, os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Nesse passo, dos documentos acostados aos autos é possível verificar que tanto o executado como a exequente concordam com a reavaliação dos bens penhorados.

Assim, ainda que não impugnada a avaliação realizada em 2006, penso que não há qualquer prejuízo às partes (executado e exequente) na realização de nova estimativa dos imóveis constritos.

Além disso, é inconteste que o laudo está desatualizado, visto que expedido em 2006.

Nesse sentido, calha transcrever a seguinte ementa, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR, IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, §1º DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

...

- Decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública, a rigor deve-se proceder à reavaliação do bem penhorado. Para tanto, porém, é imprescindível que a parte traga elementos capazes de demonstrar a efetiva necessidade dessa reavaliação. Exegese do art. 683, II, do CPC. Ausentes indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, é razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação. Agravo a que se nega provimento. (STJ, AGRMC 16022, relator Ministro NANCY ANDRIGHI, DJE 14.05.2010)

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020427-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CBC BRASIL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : DANIELE NAPOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00469837619974036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a suspensão dos leilões designados, até a correta apuração do crédito devido ao INSS e ao FNDE.

Tendo em vista o resultado negativo dos leilões, bem assim a apresentação de novos cálculos, remetidos à Contadoria Judicial para conferência, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021055-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NARITA GRAPHIS LTDA
ADVOGADO : ROMINA SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103775820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão de fls. 65/66, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias de fls. 77/79, 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, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021115-8/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. : 00094548220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 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 esclarecimentos ao perito do Juízo formulado através de quesitos complementares, considerando-se a existência de laudos divergentes nos autos. Alternativamente, requer designação de audiência de instrução, *ex vi* do art. 435 do CPC.

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 portador de cardiopatia grave, conforme atestados assinados por médicos particulares bem como pelo Departamento Médico Municipal de Mirassol, sendo indispensável a prestação de esclarecimentos pelo perito judicial. Todavia, verifico que a matéria atinente à questão de fundo - concessão de isenção tributária - já foi objeto de exame por esta Relatoria nos autos do agravo de instrumento tombado sob nº 20103000005750 entre as mesmas partes, no qual, entendendo presentes os requisitos autorizadores da isenção referida, concedi a antecipação da tutela postulada para suspender o desconto do IRRF sobre os proventos do Agravante (cópia anexa).

Assim, analisado o pleito à luz da impositiva normação processual e da decisão proferida nos autos ao AI nº 20103000005750, tenho que a decisão recorrida 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:

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)

Ademais, inexistente qualquer impedimento à renovação do pleito em sede de eventual recurso de apelação interposto nos autos principais.

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

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055733520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do contêiner n. GESU 547.286-9. Às fls. 239/241 v., o então relator deu provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º - A.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme consta no banco de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifiquei a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022081-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00026-9 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou e protocolizou em 07/10/2010 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 1º/08/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 24/09/2010, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022407-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : SUZANA COMELATO GUZMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 10.00.00066-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada, ora agravante.

Às fls. 292/294 foi exarada decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta às fls. 297/304.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, foi proferida decisão nos seguintes termos:

" A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, o executivo fiscal, proposto em 09/12/2010, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 160.777,88. A agravante, após citada, ofereceu bens móveis de seu ativo circulante à penhora. Duas máquinas avaliadas em R\$ 522.594,04 (fls. 84/85)

Todavia, a União recusou a indicação pelo fato de não obedecerem à ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e, por serem de difícil alienação. Requeveu, então, a penhora dos ativos financeiros da executada, após o qual sobreveio a decisão impugnada e, antes do acesso ao sistema BACENJUD pelo juízo, a respectiva ciência da agravante.

No agravo foram colacionadas cópias de extratos bancários, não submetidas ao juízo de primeiro grau (fls. 35/39), sendo defeso a esta Corte conhecê-las no recurso, para não configurar supressão de instância. Havendo excesso de penhora, deve ser levado ao conhecimento do magistrado para apreciação.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

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

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024514-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131290320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA., da r. decisão singular que, em sede de ação ordinária, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para realização de depósito judicial no valor de R\$ 2.200.000,00, equivalente ao valor mensal das parcelas, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a adesão e a consolidação dos débitos, relativamente ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, por considerar que o depósito deve ocorrer pelo valor integral do débito consolidado, nos termos do art. 151 do CTN.

Sustentando, em síntese, a relevância dos fundamentos de sua irresignação, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, 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, a autora, ora agravante, aderiu ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, em 30.11.2009, iniciando o recolhimento das prestações mensais, no valor aproximado de R\$ 2.200.000,00.

Por ocasião da apuração e consolidação dos débitos, foram incluídos juros moratórios no período compreendido entre a adesão e a consolidação, o que considera indevido, vez que suspensa a exigibilidade em tal período, bem assim a ausência de comportamento culposo de sua parte na demora do procedimento, motivando o ajuizamento da ação.

Afirma que se encontra em Regime Especial de Fiscalização, o que gera a imposição de, caso não se vergue às determinações do Fisco, ter sumariamente encerradas suas atividades.

Postergada a análise do pedido de liminar para após a vinda da contestação fls. 601, foi interposto pedido de reconsideração às fls. 607/610, requerendo a autorização para depósito judicial no valor de R\$ 2.200.000,00, equivalente às quantias pagas mensalmente, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, o que foi indeferido, decisão objeto do presente recurso.

Conquanto o parcelamento seja um benefício concedido ao contribuinte, implicando na aceitação e cumprimento das normas e requisitos impostos pela Autoridade Fazendária, cabível eventual irresignação do contribuinte na hipótese de violação da legislação vigente, questão a ser apreciada em cognição exauriente.

Observo, todavia, que a controvérsia cinge-se aos juros moratórios cobrados por ocasião do parcelamento, valor não especificado pela autora na ação principal e no presente recurso.

Por sua vez, afigura-se incorreto considerar o valor total do débito consolidado para efeitos de depósito judicial objetivando a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, do CTN, eis que abrange valores incontroversos. Desta forma, impositiva a parcial concessão da medida requerida, condicionada à realização de depósito judicial no exato montante dos juros moratórios questionados, para efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obstada, por ora, a adoção de medidas tendentes a excluir a autora, ora agravante do parcelamento mencionado.

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, 19 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024911-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: HEBERT LIMA ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 09.00.00002-4 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Opõe a agravante embargos de declaração à decisão monocrática que indeferiu o pedido de liminar.

Inconformada, entende a agravante ter ocorrido omissão quanto à apreciação da alegada nulidade do executivo fiscal, em virtude da existência de causa suspensiva de exigibilidade, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, anterior ao ajuizamento da execução.

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 atriária 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, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-*Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

-*A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."*

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-*Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

-*Embargos rejeitados."*

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025387-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119227020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Às fls. 70/72 foi exarada decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal.

A agravante apresentou agravo regimental às fls. 77/83.

A União apresentou resposta às fls. 84/85.

Decido.

Inicialmente, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto em 26/09/2011.

Em sede de apreciação liminar, foi proferida decisão nos seguintes termos:

" A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 03/10/2005, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 11.128,96.

A agravante, após citada, nomeou bem móvel consistente em uma máquina, avaliada unilateralmente em R\$ 13.000,00. Atendendo pedido da União, o magistrado determinou a expedição de mandado de constatação e avaliação.

Todavia, não foram colacionados pela agravante cópia da respectiva diligência e da fl. 27, mencionada pela União no requerimento de fls. 29 da ação principal.

Sobreveio então, após oposição de embargos de declaração, a decisão impugnada, onde o magistrado fundamentou a manutenção do bloqueio eletrônico pelo fato de o bem indicado haver sido objeto de constrição em duas outras execuções, além de ter sido avaliado em valor muito inferior ao débito.

Não há nos autos notícia quanto ao resultado do bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a inexistência de valores constritos e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

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

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Não conheço do agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025808-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI 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. : 00492172720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as irresignações devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que indevida a citação por edital ocorrida no bojo do processo administrativo, sem a prévia tentativa de intimação pessoal ou por via postal. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, 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 - 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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA

SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a

existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que a alegação de nulidade da citação por edital implica em dilação probatória e análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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, 19 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025810-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
PARTE RE' : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJARIAN BATISTA
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam BRINQUEMOLD ARMAZÉNS GERAIS LTDA. E Outros, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão no pólo passivo das empresas coligadas à empresa executada MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, eis que o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento da execução. Aduz, inexistir solidariedade entre as sociedades que compõem o grupo econômico de fato. Alega a ilegalidade da penhora on-line, bem assim que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Ab initio, observo que as alegações referentes à impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e a ausência de solidariedade entre as empresas que compõem o grupo de fato foram deduzidas e analisadas nos autos do agravo de instrumento nºs 0038291-98.2010.4.03.0000, interposto pela empresa executada MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A., fundamentos que adoto como razão de decidir:

"III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conforme consta da r. decisão agravada, a sólida documentação colacionada pela exeqüente evidencia a existência de grupo econômico de fato, bem assim de confusão patrimonial entre as empresas, com empréstimos sem prazo de vencimento e prestação de garantias sem ônus, o que possibilita a inclusão das demais empresas no pólo passivo e a penhora de seus bens.

Com efeito, cabível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de confusão societária e patrimonial, sendo certo que as alegações e documentação acostada aos autos não possuem o condão de infirmar a sólida fundamentação deduzida.

Trago, a propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Hipótese na qual a decisão de 1º grau acolheu o pedido da exeqüente para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada, a fim de que os mandados executórios sejam cumpridos em face do ora agravante.
2. A decisão de 1º grau está correta, uma vez que é possível a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. O agravante menciona que tais pressupostos não estão presentes, mas não esclarece a situação concreta da suposta dissolução irregular ou existência, sem bens, da executada. Não basta, portanto afirmar que a decisão atacada é teratológica.
3. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente.
4. Agravo interno não provido.

(TRF2 - AG 179580 - 200902010120177 - Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO - DJU 23/09/2009 pag. 59)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO INTERNO - INDISPONIBILIDADE DAS LETRAS FINANCEIRAS DO TESOUREIRO NACIONAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL

I - A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

II - No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores.

III - Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.

IV - Agravo de instrumento da Interunion Holding S/A improvido. Agravo interno da União Federal provido

(TRF2 - AG 106428 - 200202010467845 - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM - DJU 17/10/2003 pag. 111)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 240349 - 200503000591393 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 09/04/2008 pag. 760)

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas.

IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio.

V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 26576 - 90030190143 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 04/05/2007 pag. 1353)"

Por sua vez, as penhoras determinadas se afiguram necessárias e pertinentes à efetiva garantia do juízo.

No que se refere à constrição pelo Sistema Bacenjud, observo que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 15.03.2011 (fls. 612/616), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026455-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRON COML/ LTDA
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294583720044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação declaratória de rito ordinário proposta por DISTRON COMERCIAL LTDA, finda por sentença de improcedência, interpõe a União agravo de instrumento contra o indeferimento do pedido de redirecionamento da execução de honorários advocatícios à empresa COMAF COMÉRCIO DE MATERIAIS FOTOGRÁFICOS LTDA, bem como aos sócios desta, ALBERT MIZRAHI e THOMAS NEUFELD.

Narra a agravante que a empresa DISTRON COMERCIAL LTDA, ante o não-pagamento da verba de sucumbência, teve a personalidade jurídica desconsiderada a fim de incluir o sócio IVO DE OLIVEIRA no pólo passivo. Todavia, a providência mostrou-se insuficiente e infrutífera.

Pretendeu então o reconhecimento da ocorrência de sucessão empresarial, com o fito de incluir os alegados "verdadeiros sócios" da empresa autora. Porém, o pleito restou indeferido pela magistrada sob o fundamento de os ex-sócios da DISTRON COMERCIAL LTDA, ALBERT MIZRAHI e THOMAS NEUFELD, terem se desligado da empresa no ano de 2000, muito antes do ajuizamento da ação declaratória.

Inconformada, sustenta a agravante que o sócio incluído IVO DE OLIVEIRA era na realidade pessoa interposta, "um laranja", porquanto a indigitada empresa COMAF COMÉRCIO DE MATERIAIS FOTOGRÁFICOS LTDA, da qual ALBERT MIZRAHI e THOMAS NEUFELD são sócios, desenvolve idêntico objeto e funciona no mesmo local onde estava estabelecida a empresa DISTRON.

Requer assim a agravante, com esteio nos artigos 50 do Código Civil e 527, III, do CPC, a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos:

"O ingresso dos atuais sócios é bem anterior ao ajuizamento da ação de conhecimento, não se podendo dizer que a executada esteja inativa desde aquela data.

Além disso, a lei trata da desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens de sócios e não de terceiros. Por isso, indefiro o requerimento de fls. 1444/1455.

Diga a exequente em termos de prosseguimento, em 20 (vinte) dias.

No silêncio, arquivem-se os autos."

Com efeito, somente quando houver comprovação de irregularidade na gestão, excepcionalmente admite-se possam os sócios administradores responder com seu patrimônio pelas dívidas da empresa executada.

O fato de o sócio ter sido administrador, e a empresa ter encerrado suas atividades, não lhe atribui responsabilidade pelo pagamento de verba honorária de terceiro (empresa), pois a responsabilidade deve decorrer exclusivamente da lei.

Há previsão apenas quanto à execução fiscal, onde comprovado excesso ou fraude no exercício de atividade econômica. Inexiste norma jurídica a permitir desconstituição da personalidade jurídica para fins de cobrança de verba honorária de terceiro.

Portanto, objetivando responsabilização de empresa e sócios estranhos à ação declaratória, o pleito da exequente é manifestamente inadmissível, devendo assim ser mantida a decisão agravada, a qual se encontra em perfeita consonância com o entendimento assente na Turma, donde nego seguimento ao recurso, como autoriza o *caput* 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, 19 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027811-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012306620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029067-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029067-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DAVID VICENSI
ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET
AGRAVADO : GERALDO BONINI e outros
: PEDRO CEZAR VINCENZI
: LUIZ VINCENSI
: LUCIDIO VINCENSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 07.00.03489-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Rio Brilhante/MS que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de imediato cumprimento de diligências, condenando a exequente, em decorrência da litigância de má-fé, ao pagamento de multa equivalente a 10% do valor atualizado da causa, a ser paga no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de inscrição na Dívida Ativa.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os atos processuais ocorridos a partir do requerimento da União, juntado às fls. 123/124 dos autos principais, até a prolação da decisão impugnada, lançada às fls. 157/162.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030081-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146143820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação cautelar inominada proposta perante o MM. Juízo Cível Federal de São Paulo, interpõe a União agravo de instrumento contra o deferimento da liminar, lançada nos seguintes termos:

"DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, para declarar que os créditos tributários de IRPJ, nos valores de R\$ 3.874.361,20 (período de apuração 1º trimestre de 2009 e data de vencimento 30/04/2009), R\$ 11.027.939,51 (período de apuração 2º trimestre de 2009 e data de vencimento 31/07/2009), R\$ 3.640.272,46 (período de apuração 3º trimestre de 2009 e data de vencimento 30/10/2009) encontram-se garantidos pela fiança bancária prestada nestes autos, a qual ficará à disposição do juízo onde for proposta a respectiva ação de execução fiscal, não podendo os referidos créditos tributários serem óbices ao fornecimento de Certidão Positiva de Débito, com Efeitos de Negativa (CPD/EN) à Autora, nem ensejarem a inclusão de seu nome no CADIN."

Inconformada, sustenta a agravante ser nula a decisão impugnada, em virtude da incompetência do juízo cível para apreciar pedido de antecipação de penhora, razão pela qual deve a ação cautelar ser extinta sem julgamento do mérito. Também, em razão de inexistir a respectiva ação principal.

Afirma não ter a carta de fiança em ação cautelar o condão de possibilitar expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo a execução fiscal única via adequada para garantir débito inscrito na dívida ativa.

Assevera finalmente que apenas o depósito integral, e em dinheiro, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN e Súmula 112 do STJ, não constando a carta de fiança no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, com relação à competência do Juízo Cível para a indigitada ação cautelar, bem como quanto à alegada ausência da respectiva ação principal, anoto não comportar as matérias maiores digressões, encontrando-se pacificadas no âmbito desta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - CAUÇÃO - JUÍZO ESPECIALIZADO - ACESSORIEDADE - AÇÃO AUTÔNOMA - NATUREZA SATISFATIVA - RECURSO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte já apreciou questão similar (C.C. 2008.03.00.046600-9, Relatora Regina Costa, julgamento em 17/3/2009), decidindo, por unanimidade, pela competência do Juízo Cível, uma vez que a ação cautelar com essa peculiaridade constitui ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos artigos 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

2. A cautelar, nessa hipótese, não enseja a propositura de ação principal para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito, restando afastado o caráter instrumental da cautelar.

3. Inexiste risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária.

4. Reconhece-se a competência do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

5. Agravo regimental não conhecido, em decorrência das alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, e agravo de instrumento provido."

(AI nº 2009.03.00001498-0, Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, DJF3 CJ1 04/10/2010, pág. 414)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL.

1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09).

2. Conflito procedente."

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.

I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.

II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa.

V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução.

VI - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2008.03.00046600-9, Desembargadora Federal REGINA COSTA, Segunda Seção, DJF3 CJ2 02/04/2009, pág. 89)

No tocante à carta de fiança bancária, restou equiparada ao depósito em juízo pela lei processual civil, conforme se infere do artigo 827 do CPC, sendo pacífica sua adoção na jurisprudência, bem como tem previsão no artigo 9º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária; (...)"

Com relação à antecipação da caução, o interregno entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da execução fiscal inibe o contribuinte de antecipar defesa, donde passível a utilização da Medida Cautelar antecedente à Execução Fiscal se presente seus requisitos.

A hipótese em questão diz respeito à obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, instrumento indispensável ao exercício da atividade econômica, não se podendo imputar ao contribuinte, em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal, sendo certo que a liminar deferida em cautelar não impede a propositura do executivo fiscal, dita principal.

Assim, conforme tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fiança bancária é meio idôneo para garantir o crédito tributário, em antecipação de penhora, fazendo jus o contribuinte à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos.

Por estes 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, 20 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030653-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FEVAP PAINES E ETIQUETAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036417420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de grupo econômico e inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Inconformada, narra a União, ora agravante, ser a executada grande devedora, superando o débito para com os cofres públicos a cifra dos R\$ 68.000.000,00.

Afirma que a executada não mais existe de fato, tal como comprovado em outros executivos fiscais, encontrando-se atualmente gerenciada por "laranjas", havendo fortes indícios de formação de grupo econômico familiar com o fito de burlar o fisco.

Segundo a agravante, foi constada alteração do quadro societário da executada, tendo os sócios originais, pertencentes às famílias VANDERS e DAUCH, se retirado para constituir outras empresas em semelhante ramo de atuação.

Na executada ingressaram e permaneceram apenas sócios sem potencial para responder pelas obrigações da sociedade, vindo o patrimônio da empresa a ser vertido para outra empresa após a constituição da dívida tributária.

Em reforço à tese, aduz a agravante existir coincidência no endereço da sede de algumas das empresas apontadas no feito, bem como a utilização dos mesmos empregados.

No tocante à decisão agravada, assevera haver nulidade por não ter analisado devidamente os fatos, inexistindo razoabilidade quanto à exigência de produção de prova absoluta da ocorrência de fraude, para fins de configuração de grupo econômico "de fato" e desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil, cuja aplicação defende ser possível em mero incidente no processo de execução, dispensando a propositura de ação autônoma.

Sob o fundamento de ter restado demonstrado evidente confusão patrimonial, abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e, coincidência de sócios e administradores no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo econômico, requer a agravante antecipação da tutela recursal para que seja determinada a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, das empresas: FEVA - MÁQUINAS FERDINAND VARDERS S/A; VIVATEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; FEVAP ADMINISTRADORA E PARTICIPAÇÃO LTDA; DAUTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; GRAFEVA GRÁFICA E EDITORA LTDA; VD ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA; ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA; AGADE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A; e MMLB INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e dos sócios: HEINER J. G. LOTHAR DAUCH; TOMAS GUNTER DAUCH; WOLFGANG PETER DAUCH; MONICA V. E. I. VADERS MORA; RICHARD CHRISTIAN VADERS; VICTOR GUSTAV VADERS; LILIAN DE SYLOS VADERS; FERDINANDO VADERS JR; SUELY R. NOGUEIRA DOS SANTOS; e FERNANDO CELSO BUENO.

Decido.

Denota-se dos autos que a execução fiscal foi proposta em fevereiro/2008 contra a empresa FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, tendo por objeto dívida no valor de R\$ 247.887,15, referente a IRPJ do período de 2003.

Após citada por AR em março/2008, e uma primeira tentativa frustrada de penhora, a executada compareceu aos autos em julho/2009 apenas para informar a mudança do endereço da sede.

Ante a notícia do novo endereço, expediu o Juízo Carta Precatória. Todavia, certificou o oficial de justiça, em setembro/2010, que o imóvel, um galpão alugado, encontrava-se fechado, tendo diligenciando no local nos dias 21, 24 e 25 de setembro.

Sobreveio então o requerimento da exequente, desacompanhado de outras diligências em busca de bens do devedor porém, lastreado em extenso relatório produzido pela Procuradoria, Divisão de Grandes Devedores, cujos trabalhos remontariam ao ano de 2004, e a decisão impugnada.

A Fazenda Nacional aponta indícios de gestão e alteração societária fraudulenta com o intuito de lesar o Fisco, além de patrimônio da executada insuficiente para solver o débito.

Com efeito, a alegada existência de grupo econômico, a confusão patrimonial, o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade e a coincidência de sócios e administradores no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo e no mesmo endereço, neste primeiro juízo de apreciação é sintomático e, não pode ser ignorado. Evidentemente a comprovação depende exclusivamente de provas.

Fala-se em ter havido dissolução irregular da empresa executada mas, há precariedade na documentação quanto a este aspecto.

Muito embora, para a configuração da responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, seja necessário comprovação imediata da prática de gestão fraudulenta com o intuito de lesar o Fisco, na hipótese verifico que os indícios conduzem, num primeiro exame, à conclusão da alegada formação de grupo econômico, como pleiteia a exequente.

Conquanto não se tenha restado cabalmente comprovada a formação de alegado grupo econômico, tenho por razoável a inclusão das pessoas indicadas no pólo passivo do feito, as quais poderão, após regular citação e garantia do juízo, alegar toda a matéria pertinente à defesa, inclusive no tocante à ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Disto decorre que somente em sede de Embargos do Devedor será dado ao executado desconstituir o presente reconhecimento.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outro
: FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 99.00.00036-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" dos ativos financeiros de titularidade do depositário FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO, ao fundamento deste não figurar no pólo passivo da ação.

Inconformada, a exequente, ora agravante, afirma que o depositário tinha o dever de guarda e conservação dos bens penhorados, consistentes em dois caminhões avaliados à época em R\$ 55.000,00, montante superior ao débito.

Assim, ante a não-apresentação dos aludidos bens, entende que o depositário deve ser compelido ao ressarcimento em valor correspondente ao débito atualizado.

Aduz que a penhora em dinheiro prefere às demais modalidades, conforme artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e de igual forma os ativos financeiros foram equiparados a dinheiro pela Lei nº 11.382/06, ao incluir o artigo 655-A no CPC.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A despeito dos escassos elementos trazidos a exame, infere-se que após primeiro e segundo leilão sem licitantes interessados foi expedido pelo MM. Juízo mandado de substituição de penhora, a fim de a contrição recair sobre o faturamento mensal da executada. Todavia, não logrou o oficial de justiça consumir a diligência, tendo este certificado em outubro/2002 que o imóvel se encontrava fechado e sem atividade.

Posteriormente, em março/2009, foi expedida Carta Precatória para intimação do depositário, a fim de que este apresentasse os indigitados bens ou o equivalente em dinheiro atualizado, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão como depositário infiel.

Em agosto/2009, apresentou o depositário petição noticiando: *"tendo em vista o encerramento das atividades da empresa, há muitos anos, o Sr. Francisco de Oliveira Neto não mais presta serviços, tendo interposto uma reclamação trabalhista para a tentativa de recebimento de seus direitos. Desta forma, pode afirmar que, na oportunidade da penhora dos veículos constantes destes autos, o Sr. Francisco de Oliveira Neto recorda que os mesmos ficaram encostados em um terreno baldio na rua Paraíba (...)"*.

Expedido mandado de constatação e reavaliação, em fevereiro/2011 certificou o oficial de justiça não ter encontrado os bens.

Após manifestação da União, requerendo a penhora eletrônica dos depósitos bancários e aplicações financeiras em nome do depositário, sobreveio a decisão agravada.

Dos fatos narrados, diviso neste exame preambular os requisitos necessários para a determinação de penhora sobre os ativos financeiros do depositário.

Com efeito, o depositário de bens é um auxiliar do juízo, conforme preceitua o artigo 139 do CPC, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução.

Ao deixar de honrar o compromisso assumido judicialmente, manteve verdadeiro comportamento desrespeitoso para com a Justiça, ante a desídia no cumprimento de suas obrigações pois, somente após intimado para apresentar os bens, manifestou-se nos autos alegando não mais manter vínculo empregatício com a executada.

Assim, muito embora o depositário infiel não seja substituto do devedor executado, o descumprimento voluntário do dever de guarda, conservação do bem penhorado ou, no caso dos autos, de prestação de contas, deve ser considerado

como ato atentatório à dignidade da Justiça, o que legitima a penhora dos seus ativos financeiros até o limite do bem penhorado.

Ressalte-se que o artigo 15 da Lei nº 6.830/80 permite a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Nesta hipótese, a penhora dos ativos financeiros do depositário revela-se adequada ao espírito da lei, sendo preferível às demais modalidades de constrição judicial como tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por estes fundamentos, defiro o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031893-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE
AGRAVADO : WERNER GERHARDT falecido
: ANTONIO MORENO NETO
: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259586719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

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, o principal argumento do agravo de instrumento é a dissolução irregular da pessoa jurídica. Entretanto, a ficha cadastral na Jucesp, embora juntada, está completamente ilegível (fls. 133/140). Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida. Do mesmo modo, as fls. 98, 99, 125, 127, 129/140 e 164/169.

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, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032229-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPA SISTEMAS DE PROTECAO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES AMARAL LAPA FILHO
AGRAVADO : JORGE AKUTSU
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 96.00.00305-7 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir o ex-sócio da executada do pólo passivo do executivo fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Decido.

O agravado JORGE AKUTSU, inobstante sua participação na sociedade e o fato de posteriormente ter se retirado e transferido suas cotas para terceiros em 05/11/1992, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 130/132), não integrava o quadro de gerentes da sociedade executada, porquanto não detinha poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária.

Com efeito, o sócio que não exerce a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal, pois é mero sócio quotista. Pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).

2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa 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, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

5. 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.

6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. Agravo Regimental desprovido."

(AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221).

No tocante à verba honorária, importa salientar que a jurisprudência admite a condenação na via da exceção de pré-executividade.

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para R\$ 1.000,00 (mil reais) em conformidade com entendimento assente na Turma.

A título de ilustração, colaciono o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032299-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS
LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058331220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou parcialmente exceção de pré-executividade, oposta pela ora agravante, e determinou o prosseguimento do executivo fiscal em relação ao débito inscrito sob o nº 80.4.11.000352-06 no valor de R\$ 640.693,18.

Inconformada, assevera a agravante estar presente a prejudicialidade externa, ante o ajuizamento de ação declaratória, sendo cabível a suspensão da execução até o julgamento dos recursos especial e extraordinário.

Decido.

Infere-se que a ação declaratória foi proposta independentemente de depósito prévio e integral na forma do artigo 151, inciso II, do CTN.

Nesta hipótese, conquanto a agravante entenda presente causa suspensiva, ante a sentença de procedência na ação declaratória, tal fato não impede a propositura e o prosseguimento da execução fiscal.

Iterativa é a jurisprudência quanto ao tema, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução.

2. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 747389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. INCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que considerou inadmissível a pretensão de suspensão da execução fiscal em face do ajuizamento de ações declaratórias.

2. omissis.

3. De regra, não se suspende execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem que se efetue depósito do montante devido como garantia.

4. omissis

5. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

6. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004)

7. Recurso especial não-provido."

(REsp 764612/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 257)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIÁVEL.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada

impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido.

4. Inexistindo prova da garantia, é inviável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 677741/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 167)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : F L SMIDTH LTDA

ADVOGADO : MARUAN ABULASAN JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00065890620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, 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, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033719-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AIRTON MIRANDA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : INCONPREM IND. E COM. DE PREMOLDADOS LTDA e outro

: ANISIO MIRANDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00134661820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, apreciando exceção de pré-executividade, determinou a exclusão do co-executado, ora agravado, do pólo passivo do executivo fiscal.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, notadamente do despacho inaugural de citação até o redirecionamento do executivo à pessoa do agravado.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034191-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034191-1/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 : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00190495520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento parcial de liminar em mandado de segurança.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal 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, o feito em que exarada a decisão agravada - 0019049-55.2011.4.03.6100 - 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, 19 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034402-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES 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 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477215520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 93/100: Mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035446-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO VILA RE LTDA e outro
: CICLONE AUTO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099086120014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória, em fase de cumprimento de sentença, **indeferiu requerimento de extinção do feito, formulado pela União Federal**, nos termos do artigo 569, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido é incompatível com a fase atual do processo.

Inconformada, sustenta a recorrente que os meios constritivos disponibilizados para a cobrança dos honorários advocatícios restaram infrutíferos, de modo que não se justifica o indeferimento da medida pleiteada, prevista no art. 569 do Código de Processo Civil, a fim de se tornar legítima a inscrição em Dívida Ativa com a utilização de todas as prerrogativas legalmente previstas para os débitos inscritos.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Decido.

A hipótese, cuida-se de execução de verba honorária devida em ação ordinária julgada improcedente, onde a exequente (Fazenda Nacional) noticia ter restado **frustradas todas tentativas para satisfação do crédito tributário** a que faz jus, relativo aos honorários advocatícios no montante de R\$ 4.039,13 (quatro mil, trinta e nove reais e treze centavos). Tal fato culminou com o pedido de desistência da execução de sentença, nos termos do art. 569 do CPC, sem renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de possibilitar a inscrição do respectivo crédito, em Dívida Ativa da União, com posterior ajuizamento da execução fiscal e conseqüências decorrentes, visando a cobrança do débito.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 569 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;

b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.

Embora o legislador tenha - nos termos do art. 569 do CPC - facultado ao credor a desistência total da execução, ou de algumas medidas executivas, independente da concordância do executado, quando os embargos versarem sobre questões processuais, isso não ocorre no presente caso.

Isso porque, de acordo com a nova sistemática processual trazida pela Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença se efetivará dentro do processo de conhecimento.

Com a alteração de vários dispositivos do Código de Processo Civil, através da lei supra citada, o legislador extinguiu o processo de execução de título judicial autônomo, criando processo unitário, onde as fases de conhecimento e cumprimento da sentença, ocorrem dentro da mesma ação não havendo, portanto, qualquer possibilidade de desistência da execução, como pretende a recorrente.

Na verdade, a agravante ao desistir da execução da verba honorária que lhe é devida - nos autos da ação declaratória nº 0009908-61.2001.403.6100 - para posterior inscrição do débito em Dívida Ativa e ajuizamento da execução fiscal, busca transformar título executivo judicial em título executivo extrajudicial, o que não se pode admitir.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE

SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

STJ, RESP 1126631, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 13/11/09, pág. 392)."

Portanto, 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 ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036153-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLAUDIA MADEIRA DE BARROS

ADVOGADO : MAX LEFTEL e outro

AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00160746020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de nova decisão reconsiderando a antecedente decisão impugnada na ação principal, conforme notícia veiculada pelo e-mail acostado às fls. 66/68.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego sequimento ao recurso**. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036158-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00079-5 A Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava EDIVAL GARCIA do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a suspensão da execução relativamente aos débitos exequêndos incluídos no parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, rejeitando a alegação de prescrição referente aos débitos remanescentes. Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que a interrupção do prazo quinquenal ocorre somente com a citação pessoal do devedor. Aduz, ainda, serem devidos os honorários advocatícios, mesmo em relação aos débitos inclusos no parcelamento. 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.

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, os débitos exequêndos referem-se ao PIS, COFINS e IRPJ - Lucro Presumido, no período de 15.02.2005 a 31.07.2007, constituídos por meio de Declarações entregues à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 26.10.2009 e despacho citatório em 16.11.2009.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

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, inverte 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)

"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 QUINQUÊNAL. 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)

Ressalto por oportuno, que o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal, contado dos vencimentos ou da entrega das declarações ao Fisco, não colacionadas pelo agravante, motivo pelo que inócua a prescrição alegada.

No que se refere aos honorários advocatícios, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o cabimento fica adstrito à extinção da execução, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM QUE SE DISCUTIA A LIQUÍDEZ DOS VALORES ESTAMPADOS NA CDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO APENAS PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade apenas quando a mesma for acolhida e resultar na extinção da execução fiscal.

2. No caso dos autos a objeção foi rejeitada, o que implicou no prosseguimento do executivo fiscal, sendo descabida, portanto, condenação verba honorária.

3. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AG 286866 - Processo: 200603001167110/SP - Rel. JOHONSOM DI SALVO - j. 20/05/2008 - Fonte DJF3 13/06/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem 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.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 207846 - Processo: 200403000267214/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 14/03/2005 - DJU 04/05/2005 pag. 327)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A condenação ao pagamento da verba honorária somente é exigível, se a exceção de pré-executividade for julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

2. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de incidente processual, não cabendo a imposição do pagamento da verba honorária.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 265009 - Processo: 200603000261919/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 11/10/2006 - DJU 17/11/2006 pag. 509)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Não há falar em majoração da verba honorária arbitrada, uma vez que esta Corte entende que sequer deveria haver condenação em honorários no caso vertente, por se tratar de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir parte da dívida, sem, no entanto, extinguir a execução fiscal.

- Ante a impossibilidade de reformatio in pejus, mantidos os honorários fixados na sentença."

(TRF 4ª Turma - AG 200504010491117/PR - Rel. Des. Fed. MARCELO MALUCELLI-j. 08/02/2006-DJ 01/03/2006 pag. 259)

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, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036712-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ PESPONTO E CALCADOS FRAN LTDA

ADVOGADO : REGINA MACIEL RAUCCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028779620114036113 3 Vr FRANCA/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 que determine à autoridade impetrada consolidar o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem como permita à impetrante, ora agravante, indicar quais débitos e quantas parcelas serão assumidos no parcelamento, em observância à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Narra a agravante ter aderido ao parcelamento em novembro de 2009, estando a pagar regularmente as parcelas mínimas mensais no valor de R\$ 100,00. Em junho/2010 manifestou-se pela inclusão de todos os débitos vencidos até novembro/2008, conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010. Todavia, por um equívoco que cometeu ao interpretar as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, perdeu o prazo para prestar informações ao Fisco, as quais eram indispensáveis à consolidação das modalidades de parcelamento, vindo a fazê-lo extemporaneamente apenas no mês seguinte, em julho/2011.

Assevera ser possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que pretende adimplir os créditos tributários, conquanto tenha apresentado intempestivamente as informações ao Fisco.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, o magistrado indeferiu o pleito liminar sob o fundamento de que a impetrante não comprovou ter feito o respectivo requerimento junto à autoridade impetrada, não comprovou ter, de imediato, direito à providência pretendida. Com efeito, a agravante não comprovou que o equívoco ocorreu por conta da inconsistência do sistema da Receita Federal do Brasil. Ao contrário, o próprio contribuinte esclarece que se equivocou quanto a data em que deveria prestar as informações, fato que não pode ser atribuído a administração pública.

Ressalte-se que, nem se preocupou o impetrante em demonstrar que efetivamente tentou - ainda que em data posterior - acessar o sistema de dados da Receita Federal a fim de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

Portanto, não verifico o direito líquido e certo apto ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

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.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

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, 09 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037068-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRANCISCO AMADO TRINDADE SANTANA
ADVOGADO : HUSSEIN JARUCHE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TERCON TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00078-4 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o benefício da gratuidade processual requerido pela agravante.

Artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*1 - 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).

No caso concreto, a agravante juntou a cópia da publicação eletrônica da decisão agravada (fls. 68), documento que não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação do aresto recorrido e da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo".

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 01/08/2005 p. 388 - 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, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037069-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADEMAR MANSOR FILHO
ADVOGADO : ADEMAR MANSOR FILHO
PARTE RE' : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 11.00.00043-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos à arrematação.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que os agravantes postaram e endereçaram em 27/06/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 29/11/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimados da decisão impugnada em 15/06/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037094-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEPOSITO SAO JOSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05193221819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line*, via BACENJUD, dos ativos financeiros, porventura encontrados em nome do depositário infiel JOSÉ CARLOS MARQUES (CPF nº 140.488.259-68).

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a possibilidade de penhora dos ativos financeiros do depositário, até o montante do valor correspondente aos bens a ele confiados, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Consta dos autos da execução fiscal a lavratura do Auto de Penhora e Depósito (fl. 43 e verso), em 12/09/95, incidente sobre bens móveis consistentes em: "colunas, bidês, cubas, peças para lavatório, entre outros, da marca INCEPA", avaliados em R\$ 6.997,51 (seis mil, novecentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos), consoante Laudo de Avaliação colacionado às folhas 45/48, os quais foram depositados em mãos do Senhor JOSÉ CARLOS MARQUES, RG 5.226.965 e CPF nº 140.488.259-68, que assumiu o encargo de fiel depositário, apondo sua assinatura no respectivo auto (fl. 43 verso).

Processado o feito, após o julgamento de extinção dos embargos à execução apresentados pela empresa executada e, designados os leilões, o Senhor Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de lavrar o Auto de Constatação, Reavaliação e Intimação em vista da não localização do fiel depositário Senhor JOSÉ CARLOS MARQUES e dos bens penhorados, tendo o gerente da executada Senhor Edson Alves informado desconhecer tanto o paradeiro do depositário quanto a localização dos bens (fl. 64).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional requereu a intimação do depositário por edital, para apresentar os bens em Juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, medida deferida pelo magistrado de primeiro grau. Decorrido o prazo sem qualquer manifestação, foi deferida pelo Juiz da execução a prisão civil de JOSÉ CARLOS MARQUES o qual atravessou petição nos autos alegando se tratar de mero empregado da empresa executada, sem qualquer vínculo com a sociedade executada, oportunidade em que colacionou aos autos declaração assinada pelo representante legal da empresa Senhor Adnei Fernandes atestando que: "o Sr. JOSÉ CARLOS MARQUES prestou serviços na presente empresa na qualidade de empregado, desempenhando as funções de vendedor, no período de 03/01/93 a 05/02/96, embora não tenha sido registrado no referido período", o que culminou com a revogação do Decreto de Prisão. Requerida a penhora *on line* dos ativos financeiros da conta bancária do depositário infiel, o pedido restou indeferido pelo MM. Juiz a quo, o que ensejou a interposição do agravo em tela.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o depositário judicial de bens, conforme preceitua o art. 139 do CPC, é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução.

In casu, o depositário dos bens, ao deixar de honrar o compromisso assumido judicialmente, manteve verdadeiro comportamento desrespeitoso com a Justiça e desidioso com o cumprimento de suas obrigações.

Assim, muito embora o depositário infiel, não se substitua ao devedor executado o descumprimento, de forma voluntária, do dever de guarda e conservação dos bens penhora dos, depositados em mãos do Senhor JOSÉ CARLOS MARQUES, deve ser considerado como ato atentatório à dignidade da Justiça, o que legitima a penhora de seus ativos financeiros, até o limite dos bens penhorados.

De se ressaltar que a penhora da conta corrente, na hipótese, é medida eficaz, apta a obrigar o depositário in fiel à entrega dos bens, a fim de viabilizar o andamento do feito executivo.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido liminar** requerido em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037219-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e outros
: CM4 PARTICIPACOES LTDA
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
: M4 LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051697520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 426/11), 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, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037356-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00080-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do leilão do imóvel sede da empresa e seus maquinários (parque fabril) designado para os dias 30/11/2011 às 13:30 horas e 15/12/2011 às 13:30 horas.

Irresignada, sustenta a agravante que ofereceu à penhora bens móveis e seu parque fabril, em valor suficiente à garantia da execução e, posteriormente aderiu ao REFIS, parcelamento do qual fora excluído, não obstante tenha efetivado inúmeros pagamentos.

Relata que, após determinação do leilão da empresa executada requereu ao juiz da execução a atualização do débito, descontados os pagamentos realizados por ocasião do parcelamento, a fim de possibilitar a remissão da dívida, oferecendo à constrição 2% do faturamento mensal da executada, consoante folha 64/67, em substituição do bem penhorado. Todavia, o magistrado de primeiro grau entendeu pela manutenção do leilão do parque fabril da devedora, decisão apta a culminar com eventual quebra da empresa, cujas conseqüências seriam nocivas aos mais de 400 empregados que ali trabalham e à própria Fazenda, que não veria adimplidos seus créditos.

Afirma a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, caso o pracemento da sede da empresa se realize, vez que com a arrematação do imóvel, dificilmente a situação seria restabelecida ao seu estado anterior.

Alegando excesso de penhora em razão da insignificância do valor da dívida frente ao valor dos bens penhorados, ausência de apuração do valor efetivamente devido, já descontados os pagamentos realizados, a acarretar enormes prejuízos e, cerceamento de defesa pelo risco de quebra da empresa, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso. Decido.

Inicialmente, quanto a substituição da penhora do imóvel pela constrição de 2% do faturamento da executada, em razão de não ter sido apreciado o pedido pelo magistrado de primeiro grau, inviável o pronunciamento desta Corte por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

No mais, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Isso porque, analisando os autos observo que penhorado o imóvel sede da empresa devedora (Conjunto Industrial) avaliado em aproximadamente R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a executada aderiu ao REFIS, tendo, inclusive, requerido a desistência dos embargos à execução que, após a concordância da Fazenda Nacional foram julgados extintos (fl.57).

Posteriormente, em razão da exclusão da executada do REFIS foi requerido o leilão dos bens penhorados sem que se tenha notícia do abatimento dos valores pagos através do parcelamento. Designado o leilão a executada ofereceu à penhora 2% de seu faturamento mensal. Todavia, o magistrado entendeu por manter o leilão sem apreciar o pedido de substituição da penhora.

Não desconheço que, nos termos do art. 15 da Lei nº 6.830/80, somente é possível a substituição da penhora sem a concordância do credor na hipótese de dinheiro ou fiança bancária.

Ocorre, todavia, que a controvérsia posta em discussão é peculiar, pois que a executada não visa simplesmente substituir a penhora pela constrição sobre o faturamento mensal mas pretende, desde logo, a quitação da dívida, ainda que de forma parcelada.

Assim, tendo em vista que os imóveis penhorados, componentes do parque fabril da empresa, remontam ao valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) consoante se denota do Auto de Penhora e Avaliação colacionado à folha 54, ao passo que a execução ora em comento ostenta o valor de R\$ 280.914,69 (fl. 59), em setembro de 2010, impõe-se, por ora, como medida de razoabilidade, a suspensão dos leilões designados, devendo o magistrado de primeiro grau apreciar o pedido de substituição da constrição, pois, podendo o débito ser adimplido de outro modo (já que o montante da dívida é ínfimo diante do valor dos bens constritos), não se justifica a alienação do parque fabril da devedora executada fato que, possivelmente, culminaria com o encerramento das suas atividades empresariais, além de gerar desemprego aos empregados que ali trabalham para o seu sustento e de seus familiares, em face de uma dívida fiscal cujo adimplemento talvez nem restasse alcançado com a alienação dos bens da executada pois, conforme noticiado nos autos, há diversas outras execuções fiscais em curso, sobre as quais não se tem notícia do valor da dívida. Assim, em pretendendo a agravante dar à penhora 2% do faturamento da empresa, tenho que a melhor solução seria a de intimar a exequente para se manifestar, após o qual deverá o magistrado de primeiro grau decidir de acordo com seu juízo de convicção.

Ressalto que, caso seja admitida a penhora sobre o faturamento para fins de substituição da penhora, tal fato não autoriza o levantamento da penhora sobre o parque fabril e seus maquinários, vez que eventual pagamento parcelado não implica na liberação imediata dos bens. Possibilitar o levantamento da penhora sobre o bem desde o pagamento da primeira parcela equivaleria desguarnecer a execução de garantia idônea, o que não se pode admitir. Portanto, eventual concessão da penhora sobre o faturamento impõe a manutenção da constrição sobre o parque fabril até que os depósitos mensais alcancem o valor da dívida cobrada na execução, quando então poderá o executado postular a liberação do imóvel.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para o fim de determinar que o magistrado de primeiro grau aprecie o pedido do executado - de substituição da penhora dos bens imóveis levada a efeito nos autos da execução fiscal n.º 146.01.1998.000080-0 pela penhora sobre o faturamento da executada - sustando os efeitos da decisão agravada no tocante a realização dos leilões, até posterior deliberação desta Corte Regional.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527 inc. V do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037416-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05301538619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, eis que não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN.

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 restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 106, bem assim que os referidos sócios detinham poderes de gerência à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037541-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R F COM/ E IND/ DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RIATO SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071961719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, eis que não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN.

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 o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Observo, ainda, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor das Certidões de fls. 29 e 53, bem assim que os referidos sócios detinham poderes de gerência à época da dissolução irregular, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037592-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUCLIDES FACCINI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05270158219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, citada a executada (fl. 24), não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter encontrado no endereço diligenciado a sociedade executada (fl. 211 e 241). Por outro lado, a busca de bens junto ao DOI e RENAVAM retornou negativa (fls. 227/228) fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

No caso, a execução para cobrança dos débitos de IPI no montante de R\$ 23.646,37 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos), se arrasta desde 1996, não tendo a Fazenda Pública logrado êxito no adimplemento do débito até a presente data.

Por outro lado a agravante noticia a não localização de bens, aptos à garantia da execução.

Assim, tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037598-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAHNKE INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439809019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar. Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

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

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

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

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

redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037847-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIS CARLOS MENDES E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 99.00.00091-6 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição e decadência do crédito tributário, a alegada ilegitimidade passiva e a nulidade da CDA.

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.

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.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, verifica-se que o co-executado pertencia ao quadro de administradores da sociedade, figurando como sócio e assinando pela empresa executada, devendo, pois, ante o princípio da razoabilidade, ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para posteriormente possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi, repita-se, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente igualmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037953-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.07884-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GEOBRÁS S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, por considerar a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva dos sócios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome, defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 546381 - Processo: 200300666220/SP - Relator Min. CASTRO MEIRA -j. 17/08/2004 - DJ:27/09/2004)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1.A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

3.Cabe ao sócio impugnar a sua inclusão na referida execução, na medida em que há determinação para que seja citado individualmente, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

3.Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido"

(TRF3 - AG - 158178 Processo: 200203000293411/SP - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA j. 01/02/2006 DJU:10.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU

SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.
3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.
4. Agravo improvido."

(TRF3 - AG - 250837 - Processo: 200503000835294/SP - Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO j.29/08/2006 DJU 21/09/2006)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.

- I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.
- II - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.
- III - Não pode o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, em sede de exceção de pré-executividade ou por qualquer outra via nos próprios autos da execução fiscal, excluir sócio que figure como co-responsável tributário na certidão de dívida ativa, tendo em vista que tal decisão depende do exame aprofundado e dilargado de matéria fática, exigindo instrução completa e contraditório pleno, só podendo ser argüida em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias.
- IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3 - AG - 294556 - Processo: 200703000209707/SP - Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 DATA:15/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1.º APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. A reforma de decisão que rejeita pedido para exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal somente a estes aproveita, e, por isso, apenas eles detêm legitimidade e interesse para recorrer.
3. A pessoa jurídica não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão de sócios do pólo passivo da execução.
4. Agravo legal desprovido."

(TRF3 - AG - 257751 - Proc. Nº200603000031914/SP - Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW J. 26/03/2007 DJU:09/05/2007)

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, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037978-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PASCHOAL ANGELO PELEGRINI
ADVOGADO : DEIVALDO JORDÃO TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066835120114036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar** determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IRPF, recolhido sobre os valores recebidos a título de revisão de aposentadoria paga cumulativamente, objeto do Processo Administrativo nº 10855.002983/2010-00, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de inscrever o nome do impetrante no CADIN.

Irresignada, sustenta a recorrente não haver comprovação da relação existente entre o pedido formulado na ação ordinária nº 0009178.69.2010.4.03.6315 e os débitos exigidos através do Processo Administrativo nº 10855.002983/2010-00, o que resulta na impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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 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 ordem apenas ao final.

Com efeito, a liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o prejuízo advindo ao contribuinte que recolheu indevidamente os valores relativos ao IRPF, incidente sobre benefício de aposentaria recebido cumulativamente, por decisão judicial.

Além disso, não subsiste a alegação de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que o impetrante se sagrou vencedor nos autos da ação ordinária nº 0009178.69.2010.4.03.6315, em tramite no Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, onde foi proferida sentença de procedência reconhecendo o direito do autor à "...repetição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre verbas oriundas do reconhecimento ao benefício de aposentaria, pagos cumulativamente, observados, desde 1992 (fl.03 - petição inicial), mês a mês, os períodos isentos, bem como, se caso, os períodos em que a alíquota era de 15%...".

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 11 e verso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

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, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038084-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MEG LESTE HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : NATALE FRAGUGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE S/A e outros
: JOSE CARLOS PANNOCCHIA
: MARILUCE PANNOCCHIA
: MARCOS LUCCHESI
: MARIA APARECIDA RANGEL HONORIO ROCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00257926820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada MEG LESTE HOSPITALAR S/A contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de inclusão no pólo passivo do feito do HOSPITAL INDEPENDÊNCIA ZONA LESTE S/A e dos administradores JOSÉ CARLOS PANNOCHIA, MARILUCCI PANNOCHIA, MARCOS LUCCHESI e MARIA APARECIDA RANGEL HONÓRIO, pertencentes ao mesmo grupo econômico da recorrente.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal proposto em 24/05/2007, contra MEG LESTE HOSPITALAR S/A, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 660.754,15, tendo a exequente, em virtude de alegado encerramento irregular das atividades da empresa executada, requerido a inclusão dos sócios no pólo passivo, cujo pleito restou deferido pelo magistrado.

Contra esta decisão insurge-se a empresa executada.

Todavia, a empresa executada, ora agravante, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito da pessoa jurídica HOSPITAL INDEPENDÊNCIA ZONA LESTE S/A e das pessoas físicas JOSÉ CARLOS PANNOCHIA, MARILUCCI PANNOCHIA, MARCOS LUCCHESI e MARIA APARECIDA RANGEL HONÓRIO, pertencente ora executada, REBIC COMERCIAL LTDA.

Isto porque, segundo preleciona o artigo 6º do CPC, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*", exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao co-executado direito a recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é titular do direito material pretendido.

Assim, ante a falta de interesse recursal, nego seguimento ao presente agravo, por inadmissível nos termos do artigo 557, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038177-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 22.00.09355-8 1 Vr ITATIBA/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 GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a exclusão de seu nome do SERASA, por considerar a ausência de garantia do juízo, bem assim que a presunção decorrente da CDA permite o ajuizamento da execução, não sendo inverídico o apontamento lançado pelo SERASA, órgão de proteção ao crédito que tem acesso ao Diário Oficial, que torna pública as distribuições.

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, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038273-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : D W COMUNICACAO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS CARVALHO 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. : 00593408920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a D W COMUNICAÇÃO S/C LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que os débitos exequendos foram devidamente recolhidos, conforme guias DARFs colacionadas. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, 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 - 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.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que alegação de pagamento foi refutada pela exequente, restando evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, resultando na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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, 26 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038379-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C M M CALDEIRARIA MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA e outros
: MASATADA TAKASHIMA
: ZILMO SCHUCH DE SOUZA
: GERALDO VANDERLEI PANZINI
ADVOGADO : ALEXANDRE UGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00380-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a alegada nulidade da CDA.

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.

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.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038474-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00017-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CIA AGRÍCOLA QUATÁ, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos de ação ordinária, relativamente aos valores de precatório já deferido, em substituição à penhora de imóvel anteriormente realizada.

Sustenta, em síntese, que o bem penhorado possui valor superior ao da execução, bem assim a expressa anuência da exequente por ocasião da nomeação do imóvel à penhora, motivo pelo que descabida a substituição pretendida. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa ou pedido substituição de bens oferecidos à penhora por parte da exequente, em qualquer momento processual, a teor da legislação vigente, que poderá recair, inclusive, sobre valores relativos a precatórios já deferidos, eis que a execução se processa no interesse do credor.

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 - Rel. Juíza Fed. Conv. MONICA NOBRE - DJU 21/10/2008)

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038742-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUSTINO ALVARES NETO e outros
: JULIO TADAO FUKUMOTHI
: LIGIA FERREIRA DE MAGALHAES
: LENINE MARQUES JUNQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : HAMILTON PASCHOAL DE ARRUDA INNARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07362268919914036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, motivo pelo que descabida a incidência de juros moratórios no período referido. 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.

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.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"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.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

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 da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração do conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038795-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AXEL COM/ ATACADISTA LTDA

ADVOGADO : JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO 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. : 00088730920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada, nomeando o representante legal para o encargo de administrador.

Inconformada, sustenta a executada, ora agravante, não ter havido o prévio esgotamento das diligências para localizar outros bens ou concedida nova oportunidade para a oferta.

Assevera que a execução dever ser promovida pelo modo menos gravoso, conforme o disposto no artigo 620 do CPC, pois, além de ser medida excepcional, a penhora sobre o faturamento a impossibilitará de desempenhar o objeto social. Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o

pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Primeiramente, em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas nos artigos 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, a despeito dos escassos elementos trazidos à exame, infere-se da petição do agravo que a executada teve bens móveis penhorados e levados a leilão, contudo, sem licitantes interessados.

Noticiou ainda a agravante adesão a parcelamento, todavia, posteriormente descumprido por falta de pagamento, além de anterior tentativa frustrada de penhora de suas contas bancárias.

Finalmente, declarou a agravante não ter a exequente efetuado diligências para localizar outros bens.

Feitas estas considerações, não obstante a agravante afirme inexistir diligências da exequente para localizar bens, pela petição colacionada às fls. 34/35 denota-se que a União aparentemente empreendeu esforços neste sentido junto ao banco de dados do RENAVAN e DOI, razão pela qual houve o magistrado, observando os requisitos previstos em lei, por deferir o pedido.

Portanto, ante o leilão frustrado dos bens anteriormente penhorados e não tendo sido indicados outros bens aptos para garantir a execução, os quais poderiam ensejar eventual análise para substituição da constrição, ônus do qual a agravante não se desincumbiu, tenho que a manutenção da penhora sobre o faturamento é medida de rigor.

Sob outro aspecto, os documentos carreados não induzem à conclusão de que a decisão agravada inviabilizará o exercício da atividade empresarial, encontrando-se o percentual de 5% incidente sobre o faturamento em consonância com o posicionamento assente na Turma.

A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC."

(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202).

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038815-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL DE PONTI AFONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217352020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário, pleiteada com o fito de suspender exigibilidade de crédito tributário, concernente ao Processo Administrativo nº 10880.721017/2006-93, a fim de impedir execução da Carta de Fiança Bancária nº 2.030.838-9 caso sobrevenha decisão definitiva desfavorável no mandado de segurança nº 2006.61.00.023787-8.

Esclarece a autora, ora agravante, ter formalizado compensação administrativa no período de novembro/2004 a fevereiro/2005, em virtude de decisão favorável obtida na ação ordinária nº 94.0026906-4. Todavia, o Fisco considerou as compensações formalizadas por meio de PER/DCOMP como "não declaradas", pois o alegado crédito era decorrente de sentença judicial não transitada em julgado - ocorrido somente em 1º/12/2006.

Posteriormente, necessitando obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa, impetrou o mandado de segurança nº 2006.61.00.023787-8. Contudo, a ação foi julgada improcedente, encontrando-se atualmente nesta Corte regional para julgamento de apelação. Distribuído o recurso em novembro/2007, à eminente Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, ofertou a indigitada Carta de Fiança Bancária em maio/2008.

Tecendo considerações jurídicas acerca da alegada validade da compensação realizada, especialmente em razão de a maioria das PER/DCOMP ter sido transmitida à Receita Federal antes do advento da Lei nº 11.051/04, e diante da decisão do colendo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, requer a agravante antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Como se verifica pretende o agravante em ação ordinária seja concedida tutela para suspender a exigibilidade até ao final da ação do tributo em discussão, ao argumento de ter apresentado Carta de Fiança em Mandado de Segurança, distribuído a outro juízo e a outro relator nesta Corte. No mandamus a relatora Dra. Consuelo deferiu a suspensão da exigibilidade para fins de expedição de CND.

Encaminhado os autos para verificação de prevenção, a ilustre Dra. Consuelo manifestou-se no sentido de serem os pedidos diversos, donde não haver prevenção.

Em assim sendo, fico claro que nem o magistrado de primeiro grau, nem esta relatora tem **competência** para conceder tutela transferindo a suspensão da exigibilidade de outro juízo para o presente. Evidentemente o destino a ser dado à Carta de Fiança está nas mãos de outro juízo e jamais poderá ser decidido pelo magistrado subscritor da presente decisão agravada e nem por esta Relatora, porque ambos somos incompetentes para assim proceder.

Indefiro, portanto, o pedido de tutela ante a incompetência absoluta deste juízo para decidir matéria em discussão em outra ação, não-distribuída a este juízo de primeiro e segundo grau.

Oficie-se ao magistrado para ciência. Intime-se o agravado para fins de apresentar suas contra-razões na forma do art. 527 inc. V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038898-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA ACME LTDA
ADVOGADO : PEDRO EITI KUROKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05404765319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de **inclusão dos sócios** da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento."*

(AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, citada, a empresa não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 20). Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter localizado a executada (fl. 59), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038961-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201079320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", indeferiu a medida "iníto litis", objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro dos bens descritos nas Licenças de Importação mencionadas, equipamentos hospitalares, independentemente do recolhimento dos tributos exigidos pela Autoridade Fazendária, a título de II, PIS, COFINS e IPI, por considerar a vedação expressa disposta pelo art. 7º, §m 2º da Lei nº 12.016/09, relativamente à liberação de mercadoria. Sustenta, em síntese, sua condição de associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, beneficiária da imunidade tributária disposta pela Constituição Federal. Aduz, possuir os certificados competentes, devidamente registrados junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, Conselho Municipal de Assistência Social e Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. 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.

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.

Ab initio, considero que a vedação imposta pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09 refere-se a questões de natureza aduaneira, sem guardar pertinência com a questão de fundo do presente recurso, qual seja a não-incidência de tributos sobre operação de importação de mercadorias por entidade beneficente ou de assistência social, possuidora dos competentes Certificados, em razão de imunidade tributária constitucionalmente prevista.

Com efeito, descabido condicionar a liberação dos bens importados pelo agravante - equipamentos hospitalares necessários à consecução de sua atividade-fim, ao prévio recolhimento dos tributos exigidos, eis que não se coaduna com o entendimento consagrado pela Súmula nº 323 do E. STF.

Trago, a propósito:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN - CARÁTER ASSISTENCIAL COMPROVADO.

1. *A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal com relação ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre a mercadoria importada.*

2. *A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.*

3. *O C. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados sobre os bens a serem utilizados pela entidade beneficente de assistência social na prestação de seus serviços específicos (Relator Ministro Ilmar Galvão, 15/02/2000, Primeira Turma, j. 15/02/2000, DJ 28-04-2000; AI 378454 AgR/SP, relator Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 15/10/2002, DJ 29/11/2002; RE 243807/SP).*

4. *A declaração de utilidade pública e o certificado fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social não são requisitos necessários para reconhecimento da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF, porquanto a exigência se faz somente para reconhecimento da isenção prevista art. 195, § 7º, da CF, conforme previa o art. 55 da Lei nº 8.212/91. Precedente do TRF 3ªR (AMS 310700, proc. nº 2007.61.19.000006-1, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, 18/03/2010 DJ, j. 30/03/2010.)*

5. *Apelação provida.*

(TRF3 - AMS 317649 - 200861040023941 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA - DJF3 CJI DATA:14/10/2010 PÁGINA: 667)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IPI, II, COFINS E PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICAÇÃO. RENOVAÇÃO. PRAZO. ARTIGO 24, § 1º, DA LEI Nº 12.101/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que o desembaraço aduaneiro de bens importados de uso hospitalar foi interrompido, porque supostamente não provada a imunidade, apenas e tão-somente que "a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida em Lei".*

2. Manifesta a plausibilidade jurídica do pedido, pois, embora o artigo 29 da Lei nº 12.101/09 exija a protocolização do pedido de renovação da certificação da entidade como beneficente de assistência social "com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade", constou do artigo 38 da mesma lei, regra de transição para a garantia da segurança jurídica, que "as entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade".

3. Na ocasião, a agravante já era detentora de certificação de entidade beneficente de assistência social, tendo requerido sua renovação antes de seu vencimento, nos termos do artigo 38, supracitado, de modo que o impedimento, a que se referiu a autoridade alfandegária, é manifestamente infundada, devendo, pois, ser regularmente processado o desembaraço aduaneiro dos bens objeto das declarações de importação indicadas.

4. Não cogitou a autoridade impetrada de qualquer outra restrição impositiva ao desembaraço aduaneiro, para que se possa alegar, de forma genérica, violação à legislação respectiva (artigo 195, § 7º, CF; artigo 55 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98; e artigos 4º, 5º e 29 da Lei nº 12.101/09), com dano ao erário. O caráter satisfativo da liminar não é ilegal, quando manifestamente provada a liquidez e certeza do direito pleiteado, além do dano irreparável inerente à demora na internação da importação, em se tratando de bens de utilidade hospitalar que se destinam ao uso da população, inclusive a que é atendida em caráter assistencial, suprimindo, assim, a omissão do Poder Público em fornecer serviço de saúde gratuito, de qualidade e com garantia de universalidade no atendimento.

5. De mais a mais, há que se considerar que o interesse fiscal, em tais circunstâncias, cede diante da natureza e utilidade dos bens importados, que se destinam a uso hospitalar por entidade suficientemente qualificada como sendo assistencial e filantrópica. Eventual apuração de exigibilidade fiscal, sob outro aspecto ou fundamento, que não o considerado pela autoridade impetrada - e que, portanto, se encontra fora do alcance da discussão, ora examinada -, não fica sequer prejudicada nem frustrada pelo desembaraço aduaneiro, podendo ser exercida sobre o contribuinte, conhecida instituição hospitalar desta Capital.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 409792 - 201003000184783 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 937)

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL.

-Discute-se o direito à concessão das imunidades, relacionadas ao pagamento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produto Industrializados, fundamentando-se a impetrante no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal e às das contribuições sociais, conforme prescrito no § 7º do artigo 195, da Magna Carta, tendo como fundamento a qualidade de entidade beneficente da impetrante (artigo 14, do Código Tributário Nacional), considerando os fins filantrópicos para os quais foi criada. -Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente.

-A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação.

-Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

-Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., para o reconhecimento da imunidade com relação ao II e ao IPI, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro no Conselho Nacional de Assistência Social e Conselho Estadual de Assistência Social, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (;RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.).

-A impetrante alega, ainda, que estaria beneficiada pela imunidade estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão, conforme comando previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República pelo qual: "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.", passou a ser disciplinada pela Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, a estabeleceu no artigo 55.

Verifica-se que a impetrante é registrada e possui certificado como entidade filantrópica, tal como demonstrado pelos documentos expedidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social. -Recurso provido.

(TRF3 - AMS 311429 - 200661000244240 - Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 240)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.

2. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada.

3. Remessa Oficial e apelação improvidas.

(TRF3 - AMS 254245 - 199961000218555 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:11/01/2010 PÁGINA: 906)

Ressalto, por oportuno, que foi requerida e deferida a realização de depósito judicial dos valores exigidos, inexistindo a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

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, 18 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039004-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMBRASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.16448-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a EMBRASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição alegada, tendo em vista a exclusão da executada do parcelamento, que resultou na interrupção do prazo prescricional.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que se trata de tributos declarados pelo contribuinte, sendo certo que o despacho citatório foi proferido após o transcurso do prazo quinquenal, contado de sua confissão espontânea. 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 de que a adesão da executada ao parcelamento implica na interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, IV do CTN, reiniciando a contagem a partir da exclusão do contribuinte do programa.

Conforme consta dos autos, os débitos exequiendos referem-se ao IRPJ - Lucro Real, com vencimentos 31.10.95 a 30.12.1996, constituídos por confissão espontânea em 21.03.2000, com ajuizamento da execução em 21.10.1995 e despacho citatório em 31.10.2005.

A teor da r. decisão agravada, o reinício do prazo prescricional ocorreu em 05.01.2002, data da exclusão do referido parcelamento, documento não colacionado pela agravante, sendo certo que o despacho citatório foi proferido anteriormente ao lapso prescricional quinquenal.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PARCELAMENTO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A citação interrompe a fluência do prazo prescricional. Com isso, reinicia-se a contagem do prazo, desconsiderando qualquer transcurso de prazo anterior.

2. O acordo de parcelamento do débito é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, VI, do CTN, e interruptiva da prescrição, art. 174, parágrafo, IV, também do CTN.

3. Suspensa a execução pelo prazo do parcelamento, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que configurada hipótese interruptiva da prescrição, não considerada pelo Magistrado de origem no reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá provimento.

(TRF1 - AC 200043000013038 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 18/01/2008 pag. 194)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS INSTITUÍDO PELA LEI N. 10.684/2003. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA EXECUÇÃO (ARTs. 151, VI, DO CTN e 792 DO CPC). SENTENÇA DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA E SUJEITA A CONDIÇÃO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 460 DO CPC.

1. O parcelamento de débito tributário previsto na Lei n. 10.684/03 suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), ensejando, em consequência, a suspensão do processo executivo (art. 792 do CPC), e não a sua extinção, bem assim a interrupção da prescrição quinquenal (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN).

2. É defeso ao Juiz prolatar sentença de natureza diversa da pedida ou sujeita a condição, conforme dispõe o art. 460 do CPC. 3. Apelação provida.

(TRF1 - AC 200601990479063 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ 05/10/2007 pag. 220)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO PELO PARCELAMENTO.

1- O prazo prescricional, embora tendo o início de sua contagem vinculado à data da constituição definitiva do crédito tributário, é regulado pela lei vigente à data do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

2- Sendo o fato gerador observado até fevereiro de 1978, o prazo prescricional, no caso concreto, é de 05 anos, posto que, somente com a edição da Lei 6830, de 22/9/80, é que se verificou sua incidência em 30 anos. Precedentes jurisprudenciais.

3- O acordo de parcelamento do débito traduz-se em moratória individual, e a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito, na forma prevista pelo artigo 151, I, do CTN, com a consequente interrupção do prazo prescricional (Súmula 248/TFR).

4- O débito exigido reporta-se ao período de novembro de 1975 a fevereiro de 1978, com lançamento definitivo em 18/5/78, e sua suspensão, pelo parcelamento, na mesma data. Rescindido o parcelamento em 21/02/85, com o ajuizamento da Execução em 13/10/86, não ressurte configurada a prescrição quinquenal a inviabilizar a cobrança do débito.

5- Improvimento do recurso. Sentença confirmada.

(TRF1 - AC 9401243506 - Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA - DJ 25/06/1999 pag. 517)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.

9. Mencionado art. 174, do CTN, também prevê no inciso IV, de seu parágrafo único, que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.

10. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere à inscrição nº 80.2.06.021481-01, referente a cobrança do IRPJ, com vencimentos entre 30/04/2001 e 31/01/2005, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 09/02/2006; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 26/02/2008 (fls. 14/32). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 14/03/2008.

11. Consta dos autos ainda a informação de que o débito foi parcelado em 09/02/2006 e rescindido em 13/01/2008. Nesse período o prazo prescricional restou interrompido, começando a fluir a partir da rescisão do parcelamento.

12. Muito embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da executada, não ocorreu a prescrição por força da interrupção do prazo prescricional em face do parcelamento avençado no período entre 09/02/2006 e 13/01/2008.

13. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 362357 - 200903000039720 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 21/09/2009 pag. 198) **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. INÉRCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 151, VI DO CTN. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.**

2. Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2007, por meio de manifestação de fls. 87 dos autos de origem (fls. 107 deste agravo). Pedido de inclusão de sócio levado a efeito em 26/06/2007 (fls. 111/113). Prescrição intercorrente que se afasta.

3. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente haveria necessidade de elementos que indicassem a inércia da exequente, o que não se verifica pelos documentos carreados aos autos. Precedentes do STJ (RESP nº 846470, Processo nº 2006012469581, UF/RS, 3ª Turma, data da decisão: 07/05/2007; DJ data: 04/06/2007, página 350, Ministro Relator ARI PARGENDLER). 4. Na decisão agravada não foi considerado pelo Juízo a quo, na contagem do prazo prescricional, o período em que o crédito tributário ficou suspenso (de 08/03/2000 a 27/01/2002 - artigo 151, VI do CTN), em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/2000.

5. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento, daria ensejo a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 314746 - 200703000940207 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 22/09/2008)

Assim, considerando a que a exclusão do parcelamento ocorreu em 05.01.2002, observo que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que inócua a prescrição alegada, afigurando-se impositivo o prosseguimento do feito.

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, 16 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039145-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MURRAY
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ BARBOSA MAGRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BABYLOVE COML/ LTDA e outros
: HYGINO ANTONIO BON NETO
: REINALDO DONIZETE COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546358220034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais mencionados na decisão agravada, notadamente o despacho inaugural de citação, a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante (fls. 94/112) e, a respectiva impugnação da exequente à exceção de pré-executividade apresentada (fls. 451/458).

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039150-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
: LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117813520114036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em contra decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu a liminar que tinha por objeto a liberação da unidade de carga CONTAINER nº BSIU 215.473-8.

À folha 197, sobreveio petição onde o agravante desiste, expressamente, do recurso, tendo em vista a devolução do container BSIU 215.473-8. 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.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039286-77.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039286-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCELO FRARE
ADVOGADO : ALEX PROVENZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013686320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS
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 a devolução dos veículos apreendidos, caminhão e carreta semi-reboque, à causa do transporte de mercadorias importadas desacompanhadas da devida documentação fiscal, fato confessado pelo motorista, por considerar indevida a retenção do veículo enquanto não houver o pagamento da multa, sendo certo que a medida não pode alcançar o impetrante, terceiro de boa-fé que desconhecia o ocorrido.

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.

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

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048289-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outro

: JOSE GILBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 05.00.00128-3 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença proferida em sede de execução fiscal, que julgou extinto o feito com relação ao sócio da executada José Gilberto Rodrigues. A União Federal arcará com as custas processuais em reposição e honorários advocatícios na razão de 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

De início, verifico que a decisão do d. Juízo monocrático não se caracteriza como terminativa (não extinguiu o processo - a execução fiscal prossegue com relação à empresa-executada). Consiste em decisão de cunho interlocutório.

Por essa razão, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000049-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : WALTER FLOSI

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. : 00205253120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER FLOSI contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme consta do banco de dados deste 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, 30 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000067-23.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205769720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, após a citação da executada, o oficial de justiça procedeu à penhora de parte ideal, avaliada em R\$ 854.438,69 e correspondente a 15,50%, de debêntures da Eletrobrás.

Todavia, a União recusou a indicação pelo fato de não obedecerem à ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, por serem de difícil alienação, além de haver incerteza quanto ao seu valor. Requeru, então, a realização de nova tentativa de penhora e desconstituição da penhora anterior, cujo pedido restou deferido pelo Juízo.

Todavia, o oficial de justiça, ao cumprir o mandado em julho/2009, não procedeu à penhora ante a informação de que a executada pretendia ofertar um imóvel do qual não possuía na ocasião a respectiva escritura.

Em nova diligência em fevereiro/2010, o oficial de justiça novamente deixou de efetuar a penhora em virtude da manifestação da executada de que indicaria o débito em comento no parcelamento da Lei nº 11.941/09, ao qual havia aderido.

Em dezembro/2011, após manifestação da União requerendo a penhora dos ativos financeiros da executada e juntada de planilha com o histórico da situação da inscrição, sobreveio a decisão impugnada.

Acessado o sistema BACENJUD, para bloquear o valor de R\$ 910.928,59, logrou-se localizar a quantia de R\$ 26.986,08.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos e a ausência de indicação de outro bem, no juízo de origem, passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).
Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000135-70.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRO LOGOS S/C LTDA PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006541520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, até o trânsito em julgado do mandado de segurança, pedido de levantamento de depósito judicial.

Inconformada, assevera a impetrante, ora agravante, inexistir vinculação dos valores depositados ao processo, pois a exigibilidade do crédito tributário não chegou a ser suspensa.

Entende ainda não ter ocorrido transferência da titularidade do depósito, pois o mandado de segurança foi extinto sem julgamento do mérito, e sem condenação ao recolhimento do tributo, por ter requerido a desistência da ação, sendo que a sentença, nesta parte, teria transitado em julgado.

Decido.

Denota-se que os depósitos foram realizados pela impetrante antes da apreciação da liminar, a qual restou indeferida pelo magistrado.

Ante o indeferimento da liminar, requereu então a impetrante a desistência da ação e o levantamento dos depósitos realizados.

Após prévia manifestação da União, seguida de nova reiteração do pedido de levantamento, o mandado de segurança foi extinto nos seguintes termos:

"HOMOLOGO, por sentença, para que surta seus efeitos de direito, a desistência formulada pelo impetrante PRO LOGOS S/C LTDA PROCESSAMENTO DE DADOS, conforme requerido às fls.225.

Em consequência, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, tendo como fundamento o art. 267, VIII do C.P.C..

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Custas "ex lege".

Após o trânsito em julgado, fica deferida em favor do impetrante, a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados no presente feito, ficando indeferido o requerimento da Fazenda Nacional de fls.256, por falta de amparo legal, pois nada lhe impedia de já haver proposto a competente execução fiscal com o pedido de penhora do aludido numerário. Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas legais."

Intimadas da sentença, apelou a União.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, a impetrante ofertou contrarrazões e novamente reiterou o pedido de levantamento dos depósitos.

Sobreveio então a decisão agravada em 16.12.2011:

"Indefiro o pleito da Impetrante, pois, no caso em tela, o Juízo deferiu a expedição de alvará tão somente após o trânsito em julgado do feito (fl.261). Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Após, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, com as cautelas legais."

Do processado, infere-se que a matéria encontra-se preclusa, porquanto a impetrante teve ciência quanto à destinação dos depósitos no bojo do dispositivo da sentença, da qual fora intimada em 05.09.2011, não tendo a posterior decisão do juízo o condão de reabrir possibilidade de debate, pois apenas ratificou conteúdo da antecedente decisão proferida no bojo do dispositivo da sentença.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000256-98.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outros
: FLAVIO MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro
AGRAVADO : ROMEO BALBO falecido
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170928819894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, indeferiu pedido de compensação, formulado pela União, ora agravante, e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação aos cofres públicos, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 62 /09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10. Transcrevo: "...Artigo 100. *Omissis.*

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

"Omissis.

Art. 2º Para os precatório s já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62 /2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatório s, anteriormente à EC 62 , e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional ."

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão alude a direito de compensação da União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o

STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a contradição ao incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são inexigíveis, na forma do art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, merecendo dúvidas o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62 /2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento.

Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.

3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62 /2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Na hipótese, considerando a notícia da existência de débitos em nome do contribuinte, somados à relevância da controvérsia instaurada e a existência das AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, suspender o levantamento de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, até o limite do débito apontado pela União, enquanto não analisada a questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAIRO SEBASTIAO BARRETO BORRIELLO DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ DE AZEREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00018522420114036121 1 Vr TAUBATE/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 cautelar de exibição de documentos, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPF, por considerar consistente a alegação de cobrança indevida, decorrente da duplicidade de informações de rendimentos por parte das fontes pagadoras, bem assim a impossibilidade de efetiva comprovação documental, dada a destruição causada pelas enchentes.

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, 19 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000527-10.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00107860219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, pleiteada no percentual de até 30%.

Requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em fevereiro/1999, tem por objeto dívida concernente a COFINS no valor inicial de R\$ 359.273,96.

Processado o feito, citada por AR, a executada ofertou máquinas de seu ativo, cuja primeira avaliação alcançou o montante de R\$ 423.000,00.

Posteriormente, quando do cumprimento do mandado de constatação em novembro/2010, o oficial de justiça manteve o valor global das máquinas em R\$ 423.000,00, idêntico ao da primeira avaliação.

Todavia, a despeito do valor consolidado do débito em abril/2011 alcançar a cifra de R\$ 368.619,72 - inferior ao valor da reavaliação - estranhamente sobreveio manifestação da União de penhora sobre o faturamento.

Nesse passo, tenho que a pretensão de nova constrição, neste momento processual, revela-se absolutamente impertinente, especialmente porque os indigitados bens móveis sequer foram levados à leilão.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o "caput" 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, 31 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : AGRICOLA DE WIT LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00455-6 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela AGRÍCOLA DE WIT LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber os embargos opostos, dada a inexistência de garantia.

Sustenta, em síntese, que a garantia da execução não é requisito de admissibilidade dos embargos. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de oposição de embargos independentemente de garantia, com o conseqüente prosseguimento da execução.

Trago, por oportuno:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.

2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou

mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. Recurso especial a se dá provimento."

(RESP - 758266 - Processo: 200500956343/MG - R - j. 04/08/2005 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 22/08/2005 Pag. 167- RSTJ Vol. 195 Pag. 176)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. A jurisprudência admite excepcionalmente a oposição de embargos sem segurança do juízo, quando o executado não possui bens passíveis de penhora.

2. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, permite o recebimento dos embargos como ação autônoma, sem a eficácia de suspender a execução.

3. Existindo a viabilidade da penhora, mostra-se cabível o sobrestamento dos embargos até a perfectibilização daquela.

(TRF4 - AC - Processo: 200670990030410/PR - 2ª Turma - Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - j. 06/03/2007 - Fonte D.E. 19/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO PELA EMBARGANTE REJEITADO PELA FAZENDA NACIONAL PORQUE SITUADO EM COMARCA DEIVERSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. OCORRENCIA. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, DO CPC, INCLUÍDO PELA LEI .n.º 11.382/06.

1. Cuida-se de Apelação da sentença que indeferiu a inicial dos Embargos à Execução Fiscal à falta da prova da garantia do juízo.

2. A lei n.º 11.382/06 alterou a redação do art. 739-A do CPC de forma que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor passou a ser exceção, somente aplicável nas hipóteses descritas no parágrafo primeiro do supracitado artigo que prevê o efeito suspensivo "desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

3. A garantia apresentada deve atender aos requisitos legais sob pena de, ao beneficiar o contribuinte devido aos entraves burocráticos do sistema, inviabilize-se o recebimento pela Fazenda do crédito tributário

4. In casu, os embargos opostos deverão ser conhecidos e processados na primeira instância, porém, à falta da garantia do juízo, não lhes será atribuído efeito suspensivo.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC - 364247 - Processo: 200483020001880/PE - TRF Região - 4ª Turma - Relator Des. Fed. MARCELO NAVARRO - j. 22/04/2008 - DJ 27/05/2008 Pag. 525)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000780-95.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EVIK SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ARIANE GRISOLIA FARIA SILVA 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. : 00228204120114036100 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 EVIK SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar a insuficiência da documentação colacionada para comprovar a prescrição alegada, eis que não se pode aferir se débitos existentes foram efetivamente declarados ao Fisco, bem assim possibilidade de eventual causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

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, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000895-19.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TENDA ATACADO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00123153120114036119 4 Vr GUARULHOS/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 que autorize a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela SELIC, com outros débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

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)

Diante destes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000913-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GIUSEPPE DE PLATO
ADVOGADO : ALINE MORATO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITAQUERA ARTE MOVEIS IND/ E COM/ LTDA e outro
: GERALDO PROVENZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 03.00.07095-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente consigno que o agravante não será intimado para recolher o preparo do recurso, ante o requerimento de assistência judiciária gratuita e a declaração de pobreza acostada às fls. 10.

No mais, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou e protocolizou em 09/12/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 17/01/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 28/11/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000937-68.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00216504120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava sua imediata reinclusão no PAES.

Sustenta o agravante que todos os recolhimentos efetuados a título de prestação do PAES se deram com suporte na sua condição de microempresa e foram calculados em razão do seu faturamento.

Afirma que a Lei nº 10.684/03 tratou as micro e pequenas empresas de forma diferenciada das demais, instituindo-lhes regime mais benevolente para liquidação do passivo tributário, seguindo à risca, neste ponto, o disposto no artigo 179 da CF/88, segundo o qual a União dispensará tratamento jurídico diferenciado à Microempresa (ME) e à EPP (Empresa de Pequeno Porte) por meio da simplificação ou redução das obrigações tributárias.

Atesta que o §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03 preceitua que a parcela mensal para a ME e a EPP corresponderá a 1/180 avos do total do débito ou a 0,3% da receita bruta auferida no mês, o que for menor, respeitados os limites mínimos de R\$ 100,00 e R\$ 200,00.

Dessa forma, assevera que como foi apurado o percentual de 0,3% de sua receita, com base no disposto na legislação acima, deve ser observada a parcela mínima de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Preceitua o artigo 1º e parágrafo 4º da Lei nº 10.684/2003, *in verbis*:

"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

...

§4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

...

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte."

In casu, a empresa-agravante requereu o parcelamento de suas dívidas, nos termos da Lei nº 10.684/2003.

De acordo com os documentos de fls. 101/125, tendo em vista a existência de atrasos nos pagamentos das parcelas, bem como pela **insuficiência nos pagamentos do parcelamento, foi declarada a exclusão do contribuinte (agravante)**.

À fl. 126, foi acostado despacho, emanado por Procurador da Fazenda Nacional, no qual foi autorizada a reinclusão administrativa do contribuinte junto ao parcelamento.

No entanto, posteriormente, foi proferido novo despacho que determinou nova exclusão.

Requerida a reconsideração da exclusão, foi proferida a seguinte decisão administrativa:

"...

3. No caso sob análise, verifica-se, pelo Extrato da Conta PAES, que o interessado deu causa à sua exclusão do parcelamento, pois, a despeito de ter solicitado a concessão do parcelamento especial, da Lei 10.684/2003, considerando que os recolhimentos com base em parcela mínima que o contribuinte vinha fazendo iriam conduzir ao infinito o parcelamento tributário em análise, tendo em vista que o saldo devedor da dívida consolidada só fez

aumentar no decorrer do parcelamento. Pode-se observar através da análise da dívida consolidada inclusa no PAES em consulta datada de 18/09/2008, no (fl. 04) valor total de R\$ 4.228.731,53, comparada com o valor da dívida consolidada em 01/02/2010, no valor de R\$4.481.800,39, ou seja, o valor da dívida remanescente cresceu mais de R\$ 250.000,00 em pouco mais de um ano e dois meses, sinalizando que com base nos recolhimentos efetuados o contribuinte nunca iria a dívida consolidada. Deste modo, o ato de exclusão do contribuinte não merece retificação, visto que o contribuinte apoiou-se em dispositivo que amparava o recolhimento mínimo para manter-se ad eternum com os benefícios que o parcelamento lhe trazia, notadamente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, sem, contudo, ter o condão de efetivamente chegar ao objetivo do parcelamento, qual seja, sua liquidação por pagamento. Resta ao contribuinte migrar sua dívida consolidada no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional para outra modalidade de parcelamento tributário, no caso, o parcelamento simplificado. Em reforço, destaca-se que o presente requerimento fora analisado em sede de mero direito de petição do contribuinte, tendo em vista que o prazo legal de recurso de 10 dias contados da publicação do ato de exclusão já transcorreu sem manifestação tempestiva pelo contribuinte. Ante o exposto, indefiro o presente requerimento. ..."

Razão não assiste ao agravante.

De acordo, com o informado pela Procuradoria da Fazenda Nacional o débito parcelado e atualizado está no valor de R\$ 4.481.800,39.

O agravante afirma que já pagou 90 parcelas. No entanto, o valor da dívida não teve qualquer redução, pelo contrário, houve acréscimo.

Ora, o parcelamento, instituído pela Lei nº 10.684/2003, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida em até 180 parcelas.

Não pode o contribuinte se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

Assim, acertada a exclusão do contribuinte do parcelamento, visto que se mantido o pagamento mínimo jamais será liquidada a dívida no prazo (máximo) de 180 meses.

Nessa esteira, já se manifestou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PAES. FAVOR LEGAL. PARCELA INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 1º da Lei nº 10.684/03 estabelece o valor da parcela mínima mensal do PAES deve ser tal que seja capaz de saldar a dívida em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

O §4º do art. 1º da lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.

As pessoas jurídicas que não auferem receita bruta, como a apelante, que se declarou inativa, o valor da parcela mínima mensal, para as empresas de pequeno porte, é o mesmo que está previsto no inciso II do §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03, consoante estabelece o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF 3/04.

Se a dívida da apelante era de R\$ 79.154,99, resta claro que o valor da parcela mensal deveria ser 1/180 desse montante, não se podendo admitir o pagamento de 180 parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pois, nesse caso, o montante que seria pago no final do parcelamento seria irrisório em relação à dívida total.

Apelação improvida.

(TRF2, AC 427791, relatora Des. Fed. LANA REGUEIRA, E-DJF2 07.10.2010, pág. 139).

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - INCLUSÃO DO PACIENTE NO REGIME DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10.684/03 - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03) - IMPOSSIBILIDADE - DÚVIDA SOBRE A REGULARIDADE DO INGRESSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MOMENTO E DA VIA PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95 - MANUTENÇÃO DO PATAMAR DA PENA MÍNIMA EM 01 (HUM) ANO, COMO CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO - LEI 10.259/01, INAPLICÁVEL - ORDEM DENEGADA.

1. Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.684/03, in verbis: "Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas". Após consulta ao sítio da Receita Federal na rede mundial de computadores, vê-se que o débito consolidado da sociedade empresária dirigida pelos pacientes, aos 30/07/2003, era de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e trinta e dois centavos). Ora, é suficiente uma simples operação aritmética para se chegar à conclusão de que para se ajustar aos ditames do denominado PAES, os pacientes deveriam pagar, mensalmente, valor bem superior aos R\$ 100,00 (cem reais) que, em média, vêm recolhendo.

2. É certo que o PAES possui certas nuances mais favoráveis ao contribuinte do que a sistemática apresentada pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Leis 9.964/00, 10.002/00 e 10.189/01), dispensando, por exemplo, a garantia da dívida para a admissão do contribuinte no programa (artigo 4º, inciso V, da Lei 10.684/03). Contudo, ao contrário do REFIS, que não prevê um prazo máximo para a quitação dos débitos tributários, o PAES estabelece - como regra - um marco limite de 180 meses para o pagamento das dívidas (artigo 1º da Lei 10.684/03). É, inclusive, tal

circunstância que levou o legislador a dispensar o contribuinte da obrigação de garantir a dívida incluída no denominado Parcelamento Especial (PAES), haja vista a relativa rapidez com a qual a União recupera o seu crédito.

3. O próprio legislador estabeleceu um número máximo de prestações no "caput" do artigo 1º, fixando também, no § 3º do mesmo dispositivo, o valor mínimo de cada parcela, a fim de que dívidas pequenas não fossem pagas em prestações irrisórias, em grande lapso de tempo. Basta então a conjugação desses parâmetros para que se chegue ao valor exato que o contribuinte deve recolher aos cofres públicos para ingressar e permanecer no sistema instituído pela Lei 10.684/03. Nesse sentido, o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, explicita, em relação às pessoas jurídicas, que: "(...) O valor da prestação será: (...) II - no caso de microempresas e empresa de pequeno porte optante pelo Simples, bem assim as enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o menor valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a cem reais para as microempresas e duzentos reais para as empresas de pequeno porte; III - para as demais pessoas jurídicas, o maior valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a dois mil reais.(...)".

4. Ainda regulamentando a Lei 10.684/03, o § 4º do artigo 2º da mesma Portaria, estabelece que: "(...) Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação." Prosseguindo em tal linha de raciocínio, observa-se que o primeiro pagamento efetuado pelos pacientes, corresponde a exatos R\$ 200,00 (duzentos reais). O recolhimento posterior foi de R\$ 100,00 (cem reais) (fl. 39). Sem qualquer dúvida, tais valores estão muito distantes daqueles que deveriam ser pagos, mensalmente, para o adimplemento da dívida consolidada de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) meses.

5. É por tais motivos que não se pode admitir que os pacientes gozem dos benefícios penais estabelecidos pelo artigo 9º da Lei 10.684/03, visto que há fundados indícios de que eles nunca recolheram as prestações na forma devida, e, em assim sendo, sequer chegaram um dia a ingressar no PAES. 6

. A aplicação do princípio da consunção exige acurado e profundo cotejo do quadro probatório, o que somente poderá ser feito pelo magistrado após o término da instrução probatória, quando então terá, diante de si, todos os elementos necessários para proferir um juízo seguro sobre tal questão. Qualquer decisão proferida antes desse momento constituiria, a meu ver, indiscutível temeridade.

7. O crime de "falsum" apenas deve ser absorvido na qualidade de "crime-meio", quando a sua potencialidade lesiva se esgotar no denominado "crime-fim", crime esse que, no caso, é o de sonegação fiscal. A análise precisa da extensão da potencialidade lesiva do crime de falsidade, saber se ele extrapolou ou se esgotou no crime de sonegação fiscal, não é questão que pode ser resolvida no bojo de um procedimento célere e estreito, como é o presente. 8. Os crimes imputados aos pacientes, se considerados em concurso material, ultrapassam o pretendido limite de 02 (dois) anos para a pena mínima, necessário para a aplicação do benefício, mesmo para aqueles que entendem possível a combinação do artigo 89 da Lei 9.099/95 e do parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01. Entretanto, conforme bem aponta a Douta Procuradoria Regional da República, é majoritário o entendimento de que a Lei 10.259/01 não alterou o artigo 89 da Lei 9.099/95, o que implicaria, então, na manutenção do patamar de 01 (hum) ano para a suspensão condicional do processo. Aplicação da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Ordem denegada. (TRF3, HC 18794, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJU 21.06.2005, pág. 435)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. ETERNIZAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Hipótese em que a parte agravada objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, considerando a impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações na fração de 1/180 do valor total do débito consolidado, porquanto tal medida "inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial", em face da ausência de receita bruta desde o mês de janeiro/2009;

2. Na verdade, para usufruir do Parcelamento previsto na Lei 10.684/03 - PAES, duas exigências são estabelecidas: uma concernente ao valor mínimo a ser recolhido pelo contribuinte; e a outra, relativa ao prazo máximo do parcelamento, que é de 180 meses para pagamento do débito;

3. Da análise dos autos verifica-se que o débito consolidado no presente mês de novembro/2010 é de R\$ 240.082,20. Dividindo-se tal valor por 180 obtém-se a parcela mensal de R\$ 1.333,79; Entretanto, os extratos anexos (fls. 175 dos autos) juntados pela ora agravante informam que as parcelas referentes ao ano de 2010 foram no valor de R\$ 306,00, isto é, muito aquém daquele valor de 1/180 (R\$ 1.333,79);

4. Em virtude de tais parcelas recolhidas a menor, o contribuinte se encontra em situação irregular perante o PAES e passível de exclusão do parcelamento por infração às suas normas;

5. Assim, o parcelamento no valor efetuado pelo contribuinte não é suficiente à obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5, AG 112133, relator Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 29.03.2011, pág. 236)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001524-90.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM 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 BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039994420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconsiderando parcialmente despacho anterior de folha 163, (fl. 259 do presente agravo), o qual recebeu os embargos à execução com o pleiteado efeito suspensivo, ante o preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC, determinou o regular prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada a agravante sustenta a nulidade da decisão agravada, em vista da ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF).

Alega a possibilidade de atribuição do efeito suspensivo aos embargos, pois a execução se encontra garantida por depósito judicial do valor integral da dívida fiscal, tendo sido deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança nos autos da execução fiscal nº0007373-05.2010.403.6114, bem como o curso da execução fiscal, de modo que não justifica o prosseguimento da execução fiscal.

Aduzindo a ocorrência de danos graves e irreparáveis prejuízos, requer a agravante a reforma da decisão agravada a fim de conceder efeito suspensivo aos embargos à execução.

Decido.

Inicialmente passo, desde logo, a analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)..." (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 05/09/03)."

Na hipótese, observo que, não obstante a documentação juntada aos autos pela embargante-executada TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA, noticiando a decretação da suspensão da exigibilidade do crédito, bem como da execução fiscal nº 0007373-05.2010.403.6114 através da decisão judicial proferida em 27/04/2011, cuja anotação fora, inclusive, efetivada nos cadastros da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 420/423), o Magistrado de primeiro grau reconsiderou despacho concessivo da suspensão do curso da execução fiscal, em despacho prolatado em 06/12/2011, oportunidade em que determinou o regular prosseguimento da execução fiscal, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Do exame do presente recurso, denoto plausibilidade nas alegações da agravante, apta a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Efetivamente, da decisão hostilizada, observo que "aparentemente" o despacho de folha 337 dos autos originais, não levou em consideração a prova documental trazida pelo embargante-executado, na medida que o *r. decisum*, não fez nenhuma menção acerca do depósito judicial e da suspensão da execução determinada pelo Juiz da causa, por decisão fundamentada, em 27/04/2011.

Logo, à princípio, tudo indica que a *r. decisão* agravada deixou de apreciar a questão com base na prova documental carreada aos autos.

Daí o disposto no art. 93, inciso IX, da C.F., como lembrado pela agravante, no sentido de que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. A lei processual civil no art. 458, também assim o prescreve.

Entendo, pois, de se declarar a nulidade da decisão agravada para que outra seja proferida - após análise da documentação juntada - com a devida fundamentação, conforme a convicção da ilustre magistrada, quiçá sucinta mas, suficientemente à identificação da matéria controversa.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, parágrafo 1ºA do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001639-14.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE QUADROS NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003325820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo, que indeferiu a liminar.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que 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 coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada, da sua intimação e da procuração.

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 remansosa jurisprudência:

"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)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

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, 27 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14588/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-17.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001866-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
APELADO : SUAPE TEXTIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS
PARTE RE' : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro

DECISÃO

Diante da certidão de fls. 1212, considera-se satisfeita a intimação, nos termos do artigo 239, parágrafo único, inciso III, do CPC, até mesmo porque o documento apresentado pelo administrador judicial não tem o condão de impedir a realização do ato de intimação. Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-92.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000352-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
APELANTE : SUAPE TEXTIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS e outro
APELADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro
APELADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES

DECISÃO

Diante da certidão de fls. 851, considera-se satisfeita a intimação, nos termos do artigo 239, parágrafo único, inciso III, do CPC, até mesmo porque o documento apresentado pelo administrador judicial não tem o condão de impedir a realização do ato de intimação. Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002452-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234105220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ciência da redistribuição do recurso.

Anoto ter sido o agravo de instrumento inicialmente distribuído ao eminente Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Quinta Turma), em 09/02/2011.

Por decisão proferida às fls. 426, em 11/01/2012, Sua Excelência, se declarou suspeito para julgamento do recurso, por motivo de foro íntimo. Redistribuídos os autos à Relatoria da Juíza Convocada Doutora SILVIA ROCHA, a MM. Juíza com fundamento no artigo 10, § 2º, III, do Regimento Interno desta Corte, declinou da competência, em virtude do recurso ser oriundo de ação anulatória de ato administrativo objetivando a declaração de nulidade dos processos administrativos nºs. 10936.001218/2009-21, 10936.000715/2010-45 e 10936.000573/2009-82, que resultaram na apreensão dos veículos arrendados, os quais teriam sido utilizados para a prática de contrabando e descaminho. Reconheço a competência da Segunda Seção donde passo ao exame do feito.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento parcial da tutela antecipada em ação de rito ordinário, proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a imediata devolução dos veículos listados na inicial aos autores, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem dos bens.

Às fls. 407/408 e versos, Sua Excelência deferiu a tutela antecipada para determinar a imediata devolução dos veículos apreendidos, assim como a suspensão das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem, autorizando-se a alienação dos bens, mediante leilão, e conseqüente depósito do produto em juízo até o julgamento final do litígio.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 413/424 e versos).

Na forma da lei processual civil, a decisão proferida por juiz absolutamente incompetente pode ser confirmada ou alterada pelo juízo competente.

Apenas de se corrigir erro material contido na decisão agravada, a qual por equívoco consignou a "devolução imediata dos veículos", porque com o leilão não há se falar em devolução. Com tal corrigenda de se manter a decisão judicial, pois se afastou a pena de perdimento, autorizando a imediata alienação dos bens, mediante leilão, suspendendo as taxas de armazenagem e, determinando-se fosse o produto das alienações depositados em juízo.

Trata-se de medida que afasta eventual prejuízo ao agravante, sem esgotar o mérito da ação principal e, ao mesmo tempo assegura ao agravado discutir as alegações de contrabando ou descaminhando, as respectivas responsabilidades participações e garante ressarcimento de eventual dano ao erário.

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.

Na hipótese em se tratando de leasing em favor do Banco, o condutor do veículo detém apenas a posse, não sendo o proprietário, motivo pelo qual o devido contraditório na ação principal é medida indispensável à solução da lide principal.

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. Cecília 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)."

Na hipótese, o compulsar dos autos revela que a devolução dos veículos apreendidos foi condicionada ao depósito judicial oriundo da alienação dos bens, por leilão, de modo que não antevejo qualquer prejuízo à União, vez que o depósito servirá de garantia ou renda à União, caso se concretize o perdimento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

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.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020836-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102078620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em embargos à execução.

O presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado, o agravante **deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno**, em descumprimento à Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)*

2. *A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.*

3. *Precedentes do STF e STJ.*

4. *Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido." (TRF3, Ag 2001.03.00.027078-9/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 07.1.2001, p. 110)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por deserto.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00005 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 > 1ªSSJ > 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.

Às fls. 100/101, a então relatora indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste 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, 31 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029689-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115112320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Opõe a agravante embargos de declaração à decisão monocrática que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Inconformada, entende a agravante ter ocorrido omissão.

Assevera não ter sido apreciada alegação de se encontrar a execução garantida por imóvel aceito pela União, conquanto a penhora ainda não esteja formalizada.

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 decisórios monocráticos.

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 atriária 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, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032028-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032028-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAMTRONIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO CARVALHO ROMERO e outro
: CLAUDIA REGINA MATIAS ALONSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099593220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de decisão proferida em Agravo de Instrumento, vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAMTRONIC IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava sobrestar o curso do Pregão Eletrônico nº 013/2011, no tocante aos itens 168, 169 e 170, bem como a sua recondução ao certame para reapreciação de suas amostras acompanhada de seu preposto, em respeito aos critérios de julgamento previstos no edital.

Sustenta a agravante que atualmente fornece, ao Hospital Militar de Área de Campo Grande, os itens que causaram sua desclassificação.

Assevera que possui registro e a respectiva licença, bem como o Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Comercialização dos equipamentos licitados.

Alega ser inconcebível que um produto com registro na ANVISA seja considerado inadequado.

Afirma que o edital é silente no tocante aos procedimentos tomados na apreciação das amostras enviadas.

Requer a concessão 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.

A questão em exame é o afastamento de decisão administrativa proferida em sede de procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, que declarou o ora agravante desclassificado, após análise das amostras apresentadas. A Constituição da República, em seu art. 37 dispõe que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)"
destaquei

De seu turno, a Lei n. 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê que:

"Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

O edital do Pregão Eletrônico nº 013/2011, no capítulo "Das Amostras", estabeleceu que (fls. 71/72):

"...

39. O Pregoeiro se reserva o direito de solicitar à LICITANTE vencedora, a apresentação de amostras de materiais, bem como de catálogos e/ou prospectos de qualquer item cotado, para aferir se atende às especificações contidas no Edital e as necessidades deste Hospital.

40. As amostras, catálogos e/ou prospectos, quando solicitados, deverão ser entregues no Setor de Aquisições Licitações e Contratos do HMilACG, na Av. Duque de Caixas, 474 - Bairro Amambaí, Campo Grande - MS, CEP 79.100-400, de Segunda a Quinta-feira, no horário das 08:30 às 12:30 h e das 14:30 às 16:30 h e, Sexta-feira das 08:30 h às 12:30 h (horário de Brasília- DF), no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis contados a partir do recebimento da solicitação, sob pena de desclassificação.

41. As amostras solicitadas deverão:

41.1. Vir acompanhadas dos dados da empresa LICITANTE (razão social da empresa, número do processo licitatório e número do item);

41.2. Ser fornecidas em número suficiente para análise de acordo com as peculiaridades de cada item, a fim de se verificar a qualidade dos materiais cotados;

41.3. Caso o material, por suas características, exija um número maior de amostras para a realização de teste e/ou análise, o fornecedor será comunicado;

41.4. Ser entregues em embalagens originais contendo a data e o número do lote de fabricação, o prazo de validade para uso dos mesmos e outras informações de acordo com a legislação pertinente, quando for caso;

41.5. Ser fornecidas de acordo com as condições para fornecimento constantes do Termo de Referência (Anexo I).

42. Os pareceres técnicos elaborados a partir dos resultados dos testes em amostras serão arquivados no HMilACG e subsidiarão as avaliações dos materiais em processo licitatórios, compondo o cadastro de materiais do Hospital.

42.1 O Pregoeiro poderá solicitar parecer de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal do HMilACG ou, ainda, de pessoas físicas ou jurídicas estranhas a ele, para orientar sua decisão.

43. Declarada encerrada a etapa competitiva de lances e da aceitação, ordenadas as propostas, analisada a documentação e testadas as amostras, o Pregoeiro procederá a habilitação das propostas.

44. Não será habilitada a proposta da LICITANTE que tiver amostra rejeitada ou não entregá-la no prazo estabelecido.

45. O HMilACG não se responsabiliza pelo ressarcimento ou devolução da amostra e/ou catálogo fornecido, sendo de responsabilidade da LICITANTE o custo pelo seu fornecimento. (sublinhei)

E mais no capítulo seguinte, "Do Julgamento das Propostas", restou disposto o seguinte:

"46. O Pregoeiro efetuará o julgamento das propostas de preços pelo critério de menor preço por preço por grupo (para os itens que compõe o Grupo I) e menor por item (para os demais itens), decidindo sobre a aceitação dos preços obtidos, sendo desclassificadas as propostas cujos preços sejam considerados manifestamente inexequíveis, conforme previsto na Lei n. 8.666/93.

47. Havendo aceitação da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade de preço, o Pregoeiro solicitará da respectiva LICITANTE o encaminhamento de amostra e/ou catálogo, conforme item 39 deste Edital.
48. Se a proposta de menor valor não for aceitável ou se a amostra e/ou catálogo for rejeitado ou, ainda, a LICITANTE não atender às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará a proposta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital.

49. O Pregoeiro promoverá a aceitação e a habilitação das propostas no Sistema Eletrônico, as LICITANTES que tiverem a intenção de interpor recurso, deverão fazê-lo a partir deste momento."

Apresentadas as amostras à comissão, estas foram recusadas pela equipe da UTI do Hospital.

Por seu turno, a empresa-agravante interpôs recurso administrativo, ao qual foi negado provimento (fl. 130).

Não vislumbro, nesse exame sumário, a ocorrência de qualquer ilegalidade na desclassificação da ora agravante, apesar de suas alegações com relação à comprovação da existência de certificados da ANVISA, aprovando os produtos, cujas amostras foram rejeitadas.

Ora, de acordo com o documento de fls. 165/166, a equipe técnica constituída para análise das amostras confeccionou parecer técnico, onde constam as justificativas para rejeição das amostras.

A par disso, a jurisprudência é firme, no sentido de que, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA.

EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO

VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE

RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO

ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.

1. É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. (...)"

(MS 27566/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Relator(a) p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 17/11/2009, DJe 22/02/2010)

Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, 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."

Aduz a embargante, Samtronic Ind/ e Com/Ltda, que a r. decisão monocrática padece de omissão, posto que não se pronunciou acerca da alegação de vício no procedimento licitatório, ante a homologação do certame antes do julgamento do recurso administrativo interposto pela agravante contra decisão que a desclassificou daquele.

DECIDO.

Alega a embargante que a homologação do resultado licitatório para aquisição de materiais médico-hospitalares promovido pelo Hospital Militar de Área de Campo Grande deu-se anteriormente ao julgamento do recurso administrativo interposto por ela em face de decisão que a desclassificou do certame.

Afirma a recorrente que tal procedimento implicou em violação aos artigos 4º da Lei nº 10.520/2002, c/c artigo 27 do Decreto nº 5.450/2005, que dispõem, respectivamente:

"Art.4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

(...)"

"Artigo 27. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório."

Do exame dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a agravante, inobstante ter apresentado a proposta com menor preço, foi desclassificada do certame em função do equipamento não satisfazer, a contento, às finalidades almejadas pelo licitante.

Dessa decisão interpôs a embargante, recurso administrativo (fls.119/128), em 13.09.2011.

Em 15.09.2011 (fl.101), foi lavrado o Termo de Homologação do Pregão Eletrônico, para o fim de homologar a adjudicação do objeto da licitação em favor de LIFEMED INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS E ARTIGOS MÉDICOS, empresa que apresentou a melhor proposta dentro das especificações técnicas exigidas no edital.

O recurso interposto pela embargante foi decidido em 22.09.2011, ao qual negou-se provimento (fls.165/166).

Assim, em 27.09.2011, após analisados e decididos os recursos relativos ao Pregão em apreço, foi lavrado o Termo de Julgamento de Recursos do Pregão Eletrônico nº 13/2011, para adjudicar à licitante vencedora - Lifemed Industrial de Equipamentos e Artigos Médicos - os itens ali indicados.

Depreende-se, pois, que a irresignação da embargante não procede.

Com efeito, no Pregão inverte-se o procedimento, isto é, primeiro analisa-se quem apresentou o melhor preço, para depois conferir os documentos e o atendimento às exigências veiculadas no edital pelo vencedor. Caso este seja inabilitado, na forma das exigências contidas no edital, será verificada a documentação do classificado em segundo lugar e, assim, por diante.

Portanto, não se vislumbra ilegalidade na proclamação como vencedora do certame a empresa Lifemed, diante da inabilitação da agravante, mesmo porque esta interpôs o recurso competente que, uma vez improvido pela autoridade competente, culminou com a adjudicação do objeto da licitação pela empresa vencedora.

Por derradeiro, é sabido que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e de veracidade, cuja desconstituição depende de demonstração cabal. Neste momento de cognição sumária dos argumentos, ainda não há base suficiente para descartar a regularidade do pregão e dos procedimentos realizados.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para suprir a omissão alegada, sem alteração quanto ao pedido de efeito suspensivo, negado pela decisão embargada.

Proceda a Subsecretaria à juntada do pedido de inclusão em pauta, com a renumeração das folhas dos autos.

Encaminhem-se os autos à UFOR para regularização da autuação, para que conste como agravada a União Federal, cuja intimação deverá ser feita na pessoa do Sr. Advogado da União.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037646-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115112320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução, determinou a realização de prova pericial contábil.

Entende a agravante que a produção da prova é desnecessária, pois já houve julgamento do caso pelo Tribunal de Contas da União, onde restou facultado ao embargante todos os meios de defesa previstos em lei.

Requer a imediata reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados não são suficientes para o julgamento da lide, pronunciando-se pela indispensabilidade da realização da perícia.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório e, todos os meios de prova em direito admitidas, sem qualquer restrição.

Acerca das provas, o Código de Processo Civil disciplina em seu artigo 396, que:

.....

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações."

E, no artigo 397, dispõe que:

Art.397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-lhes os que foram produzidos nos autos."

.....

Da leitura dos dispositivos supra citados, se infere ser regra geral a juntada dos documentos indispensáveis à comprovação dos direitos alegados na inicial pelo autor e, pelo réu na contestação. Contudo, a novel legislação autoriza

a juntada, a posterior, de outros documentos imprescindíveis ao deslinde da questão trazida em Juízo, desde que seja ouvida a parte adversa.

É certo que o Juiz julga de acordo com seu livre convencimento e, para formar sua convicção, pode determinar, ou não, a realização de prova específica, se entender necessário ao esclarecimento da matéria. Todavia, no meu entender, não pode o Magistrado deixar de determinar a realização de provas vitais para a análise do feito como ocorre, *in casu*. Fato é que o indeferimento das provas, além de cercear o direito de defesa das partes, acarretaria prejuízos ao processamento da demanda, culminando com futura declaração de nulidade da decisão bem como, inviabilizaria a análise, em grau de recurso, do mérito da questão.

O Magistrado "a quo" não é o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar.

Na hipótese, a futura das provas requeridas, permitirá a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo *expert*, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, com o intuito de se averiguar, a correta aplicação das verbas recebidas a comprovar "suposta" ilegalidade da autuação do Fisco, que culminou com a exigência dos tributos questionados nos autos.

De se ressaltar que a prematura conclusão do feito, sem a produção da prova imprescindível ao deslinde da questão, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não estava devidamente instruído, visivelmente cerceando o direito de defesa das partes, além de inviabilizar a própria análise, por esta Corte, da peça recursal no tocante ao mérito (já que o requisito legal exigido não mereceu dilação probatória).

No presente caso as provas requeridas representam meio imprescindível à demonstração dos fatos.

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurada a desnecessidade da produção da prova impugnada, porquanto o magistrado entendeu não serem suficientes os elementos, até então, trazidos a exame.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038713-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEONARDO BORGES
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015674020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela *"para o fim de assegurar ao autor LEONARDO BORGES, se adimplidas todas as condições afora a questão discutida nestes autos (existência de tatuagem localizada no ombro direito, descrita no assento de fl. 22), a conclusão do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS 2011, com os mesmos direitos e garantias outorgados aos demais candidatos, inclusive diplomação, formatura, prevista para o dia 25.11.2011, e graduação a Terceiro-Sargento na hipótese de aproveitamento, com êxito, do aludido curso."*

Inconformada, entende a ré, ora agravante, que a decisão agravada causará lesão de difícil reparação, porquanto o agravado ocupará posto, receberá quantia advinda dos cofres públicos, será deslocado para região onde prestará serviços, além de inconvenientes de ordem financeira e administrativa, irreversíveis após o decurso do decênio previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/80 - quando o agravado alcançará a estabilidade.

Assevera ter o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 vedado a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, encontrando-se todos os órgãos do Poder Judiciário vinculados à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADCMC nº 4/DF.

Argumenta gozar o ato administrativo e a lei da presunção de constitucionalidade e legitimidade, não tendo o agravado não preenchido os requisitos previstos no edital do concurso, sendo o pedido juridicamente impossível por adentrar no mérito administrativo.

Entende que a decisão impugnada conferiu ao agravado tratamento diferenciado dos demais candidatos, cuja manutenção poderá gerar efeitos permanentes, especialmente se aplicada a teoria do fato consumado.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

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 a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Ademais, o artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não traz vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, devendo ser interpretado literalmente, ou seja, somente nas hipóteses em que o dispositivo expressamente elenca. 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, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039015-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCO AURELIO BEZERRA VERDERAMIS e outro
AGRAVADO : MARIA JULIANA FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015319520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela para *"assegurar a incorporação e início dos estágios da candidata, MARIA JULIANA FERNANDES RODRIGUES, qualificada nos autos, na Seleção e Incorporação de Profissional de Nível Superior da Área de Saúde (Enfermagem e Nutrição) Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporários - 2011, na modalidade Nutricionista para ativar na Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, caso a única restrição à permanência da autora no certame seja a questionada nesta ação judicial (excesso de peso e escoliose)."*

Inconformada, entende a ré, ora agravante, que a decisão impugnada causará lesão de difícil reparação, além de inconvenientes de ordem financeira e administrativa, porquanto a agravada participará das demais etapas do certame: matrícula, frequência no curso e formatura.

Argumenta não ter a agravada preenchido os requisitos previstos no edital do concurso, sendo o pedido juridicamente impossível por adentrar no mérito administrativo.

Entende que a decisão impugnada conferiu à agravada tratamento diferenciado dos demais candidatos.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

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 a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039138-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217179620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade do crédito fiscal referente ao reembolso das despesas relativas aos atendimentos hospitalares prestados por instituições públicas ou privadas, vinculadas ao SUS, a beneficiários da agravante, afastando qualquer ato construtivo contra a empresa autora, especialmente inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da ANS e ajuizamento de execução fiscal.

Inconformada, alega a agravante ser indevido o ressarcimento dos serviços prestados pelo SUS aos pacientes da empresa autora.

Sustenta que efetuou o depósito integral do débito, razão pela qual não subsiste qualquer óbice à sua pretensão.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

DECIDO

Inicialmente, quanto à notícia da efetivação do depósito integral dos valores em discussão, em razão de não ter sido submetido ao magistrado para apreciação, inviável o pronunciamento desta Corte por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

No mais, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei no 9.656/1998, em seu artigo 32, *caput*, estabelece que:

"Art.32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde- SUS."

Pela leitura do dispositivo supra citado, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que a norma está norma fundamentada no princípio da razoabilidade, se afigurando legítimo o ressarcimento ao Erário dos valores despendidos pelos consumidores de planos de saúde ou seguradoras de saúde na utilização do Sistema Único de Saúde, quando na realidade tais serviços deveriam ser prestados, por força contratual, pelas suas respectivas operadoras.

Destarte, a indevida transferência do ônus ao SUS, o qual é financiado por toda a sociedade, na prestação de serviço de saúde aos consumidores de planos de saúde ou operadoras de seguro-saúde, independentemente da motivação que os levou a procurar a rede pública de saúde, caracteriza ato passível de restituição.

Analisando o ressarcimento, ora questionado, sob tal aspecto, denota-se que não possui natureza tributária, mas sim indenizatória, de modo que a disposição contida no artigo 32, *caput*, da Lei no 9.656/1998, a princípio, não padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que não se trata de fonte de custeio da seguridade social, mas objetiva ressarcimento por despesa efetuada.

No que concerne à utilização da "tabela TUNEP" para fins de ressarcimento ao SUS, a princípio, verifico que não há ilegalidade em sua fixação como referência à questão discutida, uma vez que se encontraria em consonância com o § 1º, do artigo 32, da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

"...1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, ou ao SUS, nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CNSP, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros..."

Assim, neste instante de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à suspensão da r. decisão, razão pela qual **indefiro o pleito liminar** feito nos autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033713-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
APELADO : ITALO ROBERTO BIANI
ADVOGADO : OSMAIR APARECIDO PICOLI
No. ORIG. : 09.00.00036-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Desistência
Vistos.

Ante a manifestação fls. 67, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação.

Int.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000350-46.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RENATO LAURETT DE NOVAIS
ADVOGADO : BRUNA GADIOLI PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041997220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agrava a União da decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a inscrição do autor no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, caso o óbice seja somente o Processo Criminal nº 643/2010, em tramite na 2ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba.

Irresignada, sustenta a recorrente que o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), que dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, veda expressamente a compra de arma por pessoa que esteja respondendo a inquérito policial ou a processo criminal (art. 4º, I e art. 6º, VIII).

Assevera que o autor não preenche o requisito previsto em lei para o exercício da profissão de vigilante, vez que responde a processo criminal, de modo que incabível sua matrícula no curso em referencia.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Na hipótese em exame, a decisão recorrida assegurou a participação do autor RENATO LAURETT DE NOVAIS no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes ainda que exista em seu nome, processo criminal em andamento. A União recorre da decisão, buscando sua reversão.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, o princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Carta Constitucional estabelece que: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

No caso dos autos, a Certidão de Distribuições Criminais da Comarca de Araçatuba e a Cópia do Processo Criminal nº 643/10, em tramite na 2ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba (fls. 33, 239 e 252), noticiam a existência do processo crime onde o autor figura como réu, sendo processado pela prática do delito: "lesão corporal de natureza grave (arts. 129, §1º, I, combinado com o art. 29, *caput*, CP)".

Entretanto, a existência de processo penal em tramitação, por si só, não tem o condão de impedir a participação do autor no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, indispensável ao exercício de suas atividades profissionais, em razão da ausência de sentença penal condenatória, na forma disciplinada pela Carta Constitucional.

Nesse sentido, é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE . ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.
2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilante s, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.
3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).
4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso , mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.
5. Agravo retido não conhecido.
6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. (TRF1, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, p. maioria, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE S. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.
2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida. (TRF1,AMS200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, v.u., Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE . ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullittè sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.
2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.
3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.
4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.
5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante , a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.
6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se

entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, v.u., Dj. 02/08/2010, Pág. 270)."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o princípio da presunção de inocência milita em favor do autor, conforme aresto *in verbis*: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DOS DELITOS E NA SUPOSIÇÃO DE QUE OS RÉUS PODERIAM CONSTRANGER AS TESTEMUNHAS OU PROCEDER DE FORMA SEMELHANTE CONTRA OUTRAS VÍTIMAS - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO, COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AO CO-RÉU. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante dis curso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao

denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.

(STF, HC 93883, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, v.u., Dj. 26.08.2008."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

De se ressaltar que, a autorização para que o autor freqüente o curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, não implica na concessão de porte de arma, vez que o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) estabelece os requisitos a serem preenchidos para a aquisição da arma de fogo (incisos I e III, do art. 4º e inciso VIII, do art. 6º), da respectiva norma legal, os quais devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores.

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 ao MM. Juiz a quo.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5617/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0909855-28.1986.4.03.6182/SP
1986.61.82.909855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON SILVINO RICIERI
: IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
No. ORIG. : 09098552819864036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0735137-31.1991.4.03.6100/SP
94.03.079252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA LUCIA DE MELLO MARQUES CAMPAO e outros
: MARIA CAROLINA MORAES
: SILVANA LUZIA DE LIMA
: SIDNEI ROBERTO DE LIMA
: VASCO VENTURI
: DENISE VENTURI

ADVOGADO : CELIA REGINA STOCKLER MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.35137-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1005154-36.1995.4.03.6111/SP
1995.61.11.005154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CASA DAS PISCINAS DE MARILIA LTDA e outro
: APARECIDO RUY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10051543619954036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. § 4º, ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. O § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Transcorridos mais de 06 anos da ciência da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal e seu posterior arquivamento, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529950-95.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.529950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALIZE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
AGRAVADO : ANGELO BRISSI FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05299509519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506098-08.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.506098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RODOAMERICA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME massa falida e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : GUERINO TOLOMEO
No. ORIG. : 05060980819974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGREsp 200701484452).
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Inaplicabilidade da responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, à conta de sua revogação pelo artigo 79, VIII, da Lei nº 11.941/09 e declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF (RE 562.276, repercussão geral).
- V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568951-53.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.568951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAMILTON TERNI COSTA
: SOCI PRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA Falido(a) e outro
No. ORIG. : 05689515319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015367-
15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO.

- I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.
- II. As pessoas jurídicas elencadas nos parágrafos 6º, 8º e 9º do artigo 3º da Lei 9718/98 não se sujeitam às alterações introduzidas pela Lei 10.637/2002 e pela Lei 10.833/03, em razão de determinação expressa contida nos artigos 8º e 10º, respectivamente, destas leis. Contradição na ementa do julgado que considerou aplicáveis referidas leis às instituições financeiras.
- III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a contradição apontada.
- IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058467-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AUTOR : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

REU : PATRICIA PAPAIANO

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE CAMPOS V NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Ainda que exista um equívoco redacional, tanto o voto quanto a ementa, no tocante as verbas sucumbenciais, são uníssomos em isentar a autora do pagamento, em razão da sua condição de miserabilidade

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014616-73.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CGP COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida e outros

: NILZA DE OLIVEIRA SANTOS

: RICARDO DENIS OLIVEIRA

: VARUSCHKA COELHO DE OLIVEIRA

: ROGERIO TADEU CONTE

: DOMINGOS PACE NETO

: MIGUEL GIUBINE NETO

ADVOGADO : SIMONE RINALDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00146167319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Nos tributos lançados por homologação, a apresentação da DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário, contudo, se não houver apresentação, constitui-se o crédito tributário pelo vencimento.
- II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o § 1º, do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1120295-SP).
- III. No caso, contudo, a exequente não promoveu a citação da sociedade executada até a presente data, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC, segundo o qual não se efetua a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.
- IV. Da data dos vencimentos até a presente transcorreram mais de cinco anos, sendo de se manter o tópico da r. sentença que reconheceu a prescrição.
- V. Ocorrendo a prescrição em relação à executada, verifica-se prejudicada a análise da responsabilização e da prescrição em relação aos sócios.
- VI. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios, reformando-se o *decisum* apenas para excluir a condenação da exequente ao pagamento desta verba.
- VII. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-30.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARABSAT COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS EXPORTACAO E
IMPORTACAO LTDA massa falida e outro
SINDICO : LUIZ CARLOS CORREA LEITE
APELADO : ALIREZA SHARIFPOUR ARABI
No. ORIG. : 00065623020004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-77.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.005295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA ROSA DAS PERDIZES LTDA
No. ORIG. : 00052957720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA. Precedentes do STJ (RESP 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para apreciação do recurso interposto como embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-20.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.012244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOREDO S/A PEDRAS MARMORES E GRANITOS
ADVOGADO : ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL. INSTRUÇÃO NORMATIVA 21/97. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-61.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.035961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRION BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA

No. ORIG. : 00359616120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. A constituição definitiva do crédito tributário operou-se com a declaração mencionada na CDA, cujos vencimentos ocorreram em 20/06/96 e 30/09/96. Desta data até a presente transcorreram mais de cinco anos, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052128-56.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.052128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : REOBOTE IMP/ E EXP/ LTDA e outros

: SIN DAL SON

: SEONG GI SON

AGRAVADO : JOAO FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, considerando que a parte executada não foi citada e que transcorreu, no período que medeia o ajuizamento da ação em 18/10/2000 e a decisão em 15/05/2009, tempo superior ao estabelecido no art. 174 do CTN.

2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013103-93.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.014903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13103-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014961-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES TURISTICO YASUO TAKATUJI LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES
No. ORIG. : 98.00.00061-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I - Nos termos do artigo 746, do Código de Rito, o cabimento dos embargos à arrematação é restrito às hipóteses fundadas em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que supervenientes à penhora.

II - É devida a condenação da embargante no encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do extinto TFR.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606297-
12.1996.4.03.6105/SP

2001.03.99.055611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIANA MUSSATO e outros
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE
: FERNANDO CESAR THOMAZINE
INTERESSADO : BENEDITO CARDELLA
: VALTER HUGO BRUCKER
: LUIZ ALBERTO VERRI
: ANTONIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro
: FERNANDO CESAR THOMAZINE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.06297-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ADEQUAÇÃO DO JULGADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material .

II. Adequação do julgado à orientação do C. Supremo Tribunal Federal quanto ao cômputo do prazo prescricional para repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

III. Ação ajuizada antes da vigência da LC 118/05. Prescrição decenal. Prescrição inocorrente.

IV. Inconstitucionalidade a incidência do IOF sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança e sobre transmissão de ativo financeiro (ouro). Precedentes desta Corte.

V. Correção monetária dos valores a que faz jus o contribuinte em conformidade com a Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal que contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e determina a não-incidência de juros moratórios às ações ajuizadas após a previsão legal da SELIC.

VI. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, com efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação do contribuinte.

IV. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-20.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.004425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOLCAMP IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00044252020014036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511719-49.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.002990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : OSWALDO BALANGIO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CARMOS S/A DE MAQUINAS E MATERIAL ELETRICO massa falida

No. ORIG. : 98.05.11719-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. IRRF. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. Intimada a autoria em sede recursal para trazer aos autos cópias da execução fiscal, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC, a não regularização da instrução processual no prazo estipulado impõe o não conhecimento do apelo no tocante às alegações de nulidade de citação e prescrição.

II. A multa que constituir pena administrativa não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

III. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexistência da multa moratória contra a massa falida.

IV. Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

V. É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 208, §2º, da Lei de Falência.

VI. Apelação da União provida, apelação da embargante parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, conhecer parcialmente da apelação do embargante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300926-18.1997.4.03.6102/SP

2002.03.99.040248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ DE CALCADOS CASTALDELLI LTDA

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
No. ORIG. : 97.03.00926-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-57.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA FREITAS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00067845720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- 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. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- IV. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.
- V. A constituição definitiva do crédito tributário operou-se com a declaração mencionada na CDA, cujos vencimentos ocorreram entre 12/11/99 e 14/01/00. Desta data até a presente transcorreram mais de cinco anos, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.
- VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-06.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ DE CALCADOS MELOZO LTDA
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO ILIDIDA. TAXA SELIC.

- I - Tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, não há falar, via de regra, em produção de provas como a perícia contábil.
- II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- III - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.
- IV - É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
- V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0015983-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015983-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.002005-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINARIA. DEPÓSITO JUDICIAL DE TRIBUTO. ARTIGO 151, II, CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. À luz do que estabelece o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, o depósito suspende a exigibilidade do tributo questionado enquanto perdurar a discussão judicial, de modo que somente com o trânsito em julgado é que será definida a destinação dos valores depositados.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-13.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : B E B TRADING E COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
2. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-62.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055564-81.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASFOR COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro
No. ORIG. : 00555648120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016325-55.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : FUJITSU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76039-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0090906-31.1992.4.03.6100/SP
2005.03.99.028333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.90906-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA SUBMETIDA A PENA DE PERDIMENTO. PAGAMENTO POSTERIOR DOS TRIBUTOS DECORRENTES DA IMPORTAÇÃO: IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE.

1. A importação de mercadoria com característica essencial falsificada ou adulterada, bem como em descompasso com a declaração apresentada, impõe a aplicação da pena de perdimento, nos termos dos artigos 514 e 516 do Decreto nº 91.030/85.
2. O pagamento posterior dos tributos decorrentes da importação é irrelevante ao caso.
3. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-65.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JULIAN MARCUIR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00193436520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- 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 nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, torna-se 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. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro da executada que ensejou o erro da exequente, é de se manter a não condenação da União nos ônus da sucumbência.
- VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : IPIRANGA COML/ QUIMICA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - DIVIDENDOS - OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO

1. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os juros sobre capital próprio, por não possuírem natureza de lucro ou dividendo, integram a base de cálculo da COFINS e do PIS sob a égide das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
2. Os juros sobre capital próprio se caracterizam como receita financeira, não possuindo natureza de lucro ou de dividendo.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, explicitando a natureza dos juros sobre capital próprio, suprir a omissão sem alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, parcialmente, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
APELANTE : DE PESQUISA E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDSHOSP
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CONTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES (STF - ADIMC Nº 1643/UF; REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA; J. 30/10/1997; P. 19/12/1997; STJ - RESP 818247 - 1ª T. - REL. MIN. DENISE ARRUDA - DJ 07/02/2008). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005877-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA APARECIDA SILVERIO DE ASSIS ANDRE
ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026325-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TERMICO S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
: VICTOR SARFATIS METTA
SUCEDIDO : VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TERMICO S/S LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. INCOMPROVADA SUSPENSÃO E/OU EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005198-04.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENE FERRARI COML/ LTDA
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC, C.C ART. 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002657-50.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARINA CARDOSO NEGRINI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00026575020064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª SEÇÃO, REL. DES. FED. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª SEÇÃO, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-06.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.005021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAECO ASSET MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. 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. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantida a honorária advocatícia tal como lançada na r. sentença monocrática.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015692-88.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.015692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HABITERRA CORRETORA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GALINSKAS e outro
No. ORIG. : 00156928820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020105-47.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.020105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE LIVROS S/A
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. DL 1025/69 EM SUBSTITUIÇÃO À VERBA HONORÁRIA ARBITRADA. SÚMULA 168/TFR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086445-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : YKK DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.026667-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086977-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OKABE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052785-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : APOSTROFE CENOGRAFIA E EVENTOS LTDA -EPP

ADVOGADO : ANDRE CARLOS FERRARI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CENOGRAFIA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027026-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : ABILIO AFONSO CARREIRA e outros

: AGRIMENSURA TECNICA MARIN LTDA

: AMALIA HOTEL LTDA

: ANTONIO FRADIQUE GONCALVES SOUTO

: AUTO POSTO BAURU LTDA

: AUTO POSTO LOVE STORY LTDA

: BR AUTO POSTO LTDA

: CARLOS ANTONIO VAZ

: CARLOS ROBERTO SALGADO HOTTZ
: CASCAIS E FERRAO LTDA
: CODELI AJAD DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
: CODELI COMISSARIA DE DESPACHOS LIBERDADE LTDA
: COM/ DE PEDRAS ITACOLOMY LTDA
: DEPOSITO DE MADEIRA PAULISTAO LTDA
: ELASTIM COM/ DE BORRACHAS LTDA
: ESCRITORIO IMOBILIARIO WALDYR FRANCISCO LUCIANO S/C LTDA
: GETULIO FERREIRA DOS SANTOS
: H SOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
: HERMENEGILDO ZABEU
: HERNANI BACCIOTTI
: HOSTILIO SOARES
: HOTEL CENTER LTDA
: HOTEL CRUZ DE AVIZ LTDA
: HOTEL JOTACA LTDA
: HOTEL PARAMOUNT LTDA
: HOTEL PAULICEIA LTDA
: HOTEL PUEBLO S/C LTDA
: JAMILE FARHAT CHAKUR
: JOAO FERRAO SARAIVA
: JORGE BENJAMIN ABDUCH
: JOSUE MATTOS
: JULIO PITTA
: LAVANDERIA CYSNE LTDA
: LUIZ FERNANDO DUTRA
: MARIA APARECIDA OLIVEIRA
: MERCADAO DO DOCUMENTO S/C LTDA
: MODERNA LABORATORIO DE FOTO PROCESSAMENTO A CORES LTDA
: NAEHMASCHINEM COM/ E IND/ LTDA
: NUVER MARGOSIAN DE CERQUEIRA CESAR
: ORGANIZACAO IMOBILIARIA HORTEX LTDA
: POSTO ZABEU LTDA
: RAMIRO DIAS BAETA
: RASME ABDUCH
: RILVES OLIVEIRA DO NASCIMENTO
: ROBERTO DE CERQUEIRA CESAR
: SEVERINO RAMOS DO NASCIMENTO
: TECNAUTO LTDA
: TOMAZ DAVID PESTANA
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS

EMENTA

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; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030690-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SHC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados e, face à preclusão consumativa, não conhecidos os aclaratórios posteriormente apresentados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, face à preclusão consumativa, não conhecer dos aclaratórios posteriormente apresentados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007995-25.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LENY DAS GRACAS SELEGHIN LEITE
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-09.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.001955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013605-50.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Ante a juntada de voto vencido, o tópico dos embargos de declaração objetivando sanar esta omissão resta prejudicado.

III. Omissão quanto à existência de entrega da DCTF Retificadora, cuja data é o marco inicial da prescrição quando posterior ao vencimento do tributo objeto do executivo.

IV. Afastado o reconhecimento da prescrição, e não tendo sido apreciada pela instância *a quo* a matéria fática atinente à existência de pagamento, ante o julgamento antecipado da lide, é inviável o pronunciamento desta Corte Regional acerca da *quaestio*, por implicar supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

V. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar a data de entrega da DCTF Retificadora como termo *a quo* do lapso prescricional, remetendo-se os autos à primeira instância para a apreciação do mérito, bem como o parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

VI. Embargos de declaração da União acolhidos e prejudicados os aclaratórios da Embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União e julgar prejudicados os aclaratórios da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027511-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DAKOTA COML/ LTDA massa falida

No. ORIG. : 00275118520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

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. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Inaplicabilidade da responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, à conta de sua revogação pelo artigo 79, VIII, da Lei nº 11.941/09 e declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF (RE 562.276, repercussão geral).

V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : REGINA CELIA COSTA ALVARENGA ZAMPINI
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES e outro
CODINOME : REGINA CELIS COSTA ALVARENGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090660-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

- 1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, 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".
- 2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.
- 3 - 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.
- 4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.
- 5 - De acordo com a documentação trasladada, o sócio não administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.
- 6 - Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027491-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH
: BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.018243-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. SUCUMBÊNCIA.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material, fazendo constar o provimento ao agravo, bem como a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

III. Embargos de declaração das partes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028558-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GUILHERME JACOB
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DONNA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA -EPP e outros
: SERGIO BREIM GOBBETTI
: REINALDO PAOLUCCI
: LUKAS JOAHNNES FISCHER
: ENILSON DE MORAES PESTANA
: VALQUIRIA INACIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00053-3 A Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPERMERCADO CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00010-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA RESULTANTE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SUPERVENIENTE DECISÃO FAVORÁVEL DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020918-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : ALICINIO LUIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00531-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC, C.C ART. 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-68.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.025964-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPERMERCADO CHAPADAO LTDA
ADVOGADO : MARIA IVONE AGUIAR GNOATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOSE RENATO DE AGUIAR NUNES e outro
ADVOGADO : LAZARO LOPES
INTERESSADO : DIRCEU ZANELLA espolio

No. ORIG. : 03.00.02172-9 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC, C.C ART. 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030931-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : B C DUARTE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr ITA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENDÊNCIA DE DECISÃO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III DO CTN. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PENHORA MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031408-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00418-3 1 Vr POA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DCTF. IMPOSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO PREJUDICADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042829-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00002-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO *SPONTE PROPRIA*. LEI 8383/91, ART. 66. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057870-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00007-3 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO COMPENSÁVEL. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025155-38.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00251553820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027369-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA e filial
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029631-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CELOTE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00296312220084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem 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 (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030948-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CELSO CARLOS RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00309485520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-05.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRAKY PRO CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00132060520084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EQUÍVOCO NO ENVIO DA MERCADORIA ATRIBUÍDO EXCLUSIVAMENTE AO EXPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. RETIFICAÇÃO DO VALOR ADUANEIRO A SER PROVIDENCIADA PELA AUTORIDADE FISCAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00095520720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem 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 (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-11.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO ANAPA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL - VÍCIOS AUSENTES - IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo legal.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045837720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL - VÍCIOS AUSENTES - IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo legal.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-43.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALTHERM ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00086034320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSELIA VITAL ARASANZ

ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ

INTERESSADO : EDUARDO ARASANZ LOECHES

: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: RENATO ALEXANDRE ALVES DE MORAES

: SILAS CAMINADA DOS SANTOS

: ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.004869-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001480-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022436-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - REQUERIMENTO DA PARTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 739-A , DO CPC - CONCESSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - EXCLUSÃO DO CADIN.

1. A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal necessita do requerimento do embargante em 1º grau, nos termos do artigo 739-A , do Código de Processo Civil.
2. A garantia da dívida, consistente na penhora do valor integral do débito, permite a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.
3. Não se justifica a manutenção do nome do devedor no CADIN, pois o débito está sendo discutido pelo contribuinte por meio de ação judicial com a devida garantia, consistente na própria penhora, ocorrida nos embargos à execução fiscal
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, vencida a Relatora, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001514-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039488-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSARIA GALLO D AMICO
: WANDERLEY D AMICO
: ROWAN EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015228-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042362-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI
: ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014562-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016918-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INFRESA IND/ BRASILEIRA DE FRESADORAS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00454-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Inexistente nos autos informação acerca da entrega da DCTF, a constituição definitiva do crédito tributário operou-se na data da notificação pessoal do contribuinte, conforme consta da CDA.
- II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o § 1º, do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1120295-SP).
- III. No caso, contudo, a exequente não promoveu a citação da sociedade executada até a presente data, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.
- IV. Da data da constituição do crédito tributário até a presente transcorreram mais de cinco anos, sendo de rigor manter o reconhecimento da prescrição.
- V. Configurada a prescrição em relação à executada, devedora principal, verifica-se sua ocorrência igualmente em relação aos sócios. Precedentes do STJ (AGRAGA 1278806, REsp 1095687, REsp 346230).
- VI. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios, mantendo-se a sentença recorrida, tal qual prolatada.
- VII. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009843-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
No. ORIG. : 00098438520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 11.941/2009. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ADESÃO. REINCLUSÃO EM OUTRO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

É entendimento pacífico perante o E. Superior Tribunal de Justiça 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 em duas hipóteses: a) no restabelecimento a parcelamento anteriormente aderido e 2) reinclusão em outros parcelamentos.

Dentre os pedidos sucessivos (artigo 289 do CPC), a pretensão formulada no item "c" da inicial, de reinclusão no PAES, se insere nos casos elencados no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, que dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira a reinclusão em outros parcelamentos.

Para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, inócorre litigância de má-fé.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015927-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELANTE : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
: LUIS GUSTAVO A S BICHARA
APELANTE : A TELECOM S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00159270520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PORTARIA 326/77, IN DPRF 16/92 e IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016276-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUI GASSI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
No. ORIG. : 00162760820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023019-34.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMANDO LIMONETE
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00230193420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027025-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA MARUNO (= ou > de 65 anos) e outros
: NEUSA MARIA SULINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: ORLANDO SALA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELANTE : REYNALDO RODOTA STEFANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES
APELANTE : SERGIO EDUARDO ARANHA PORTUGAL GOMES (= ou > de 65 anos)
: SERGIO RODRIGUES SANCHES (= ou > de 65 anos)
: SEVERO BENITEZ (= ou > de 65 anos)
: SONIA FRITSCHY HARO GIL (= ou > de 60 anos)
: SONIA ROCHA MARQUES (= ou > de 60 anos)
: SUMIE TANAKA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00270258420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). TERMO "A QUO". TAXA SELIC. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-67.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ENTIDADE RELIGIOSA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE

1. A Constituição Federal consagra o princípio da universalidade da assistência social, ao estatuir que a "assistência social será prestada a quem dela necessitar" (artigo 203).
2. No caso concreto, o contribuinte não comprovou sua qualidade de entidade de assistência social, notadamente no que diz respeito à universalidade na prestação da assistência social. Ao contrário, do seu Estatuto depreende-se que trata-se de entidade religiosa, voltada precipuamente à difusão da Bíblia e a promoção da religião que professam os seus associados.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-96.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.006924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAVAN ZANETTI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069249620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS. DESCABIMENTO.

- I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. A impetrante alega direito líquido e certo à não cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, e que estaria sendo violada em razão da inclusão dos créditos fiscais a elas relativos na receita bruta para efeito de tributação a título do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.
- III. A questão não demanda maiores considerações e já se encontra resolvida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo ser incabível a pretendida dedução da base de cálculo do IR e da CSLL com base no artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual somente são cabíveis as exonerações fiscais expressamente previstas em lei.
- IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-23.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00032152320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - A teor do artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II - Prejudicialidade dos pedidos mediante o processamento e julgamento da manifestação de inconformidade resultando no cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União.

III - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para suprir omissão no julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001911-65.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : WILSON BARBOSA
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019116520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014917-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN NILSON FERRARI
ADVOGADO : EVARISTO RODRIGUES DE ARAUJO e outro

INTERESSADO : PAULO RICARDO MACHLINE
: DURAVEL COML/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212146220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021385-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : EDELICIO FOCHI
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86457-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025067-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.02483-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031129-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HORACIO SABINO COIMBRA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
SUCEDIDO : CACIQUE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001716420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

II. *In casu*, efetivada penhora de imóvel suficiente para garantir o crédito tributário, a consequência lógica é a suspensão da ação de cobrança.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032117-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00512009120004030399 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035485-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTTO CARLOS VIEIRA RITTER VON ADAMEK
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA VON ADAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LUIZ TARZONI
: RALF KARL LUDWIG MUNTE
: AUROPLAST S/A IND/ E COM/ e outros
No. ORIG. : 00110561219884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037848-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outros
: IZILDA KALIL PINTO
: NOE WANDERLI PINTO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALO BEBE BAZAR LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
PARTE RE' : OLGA TOMCHINSKY e outro
: PERSIO ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511017219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522952-77.1997.4.03.6182/SP
2010.03.99.005086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : P S POLIMENTO E ANODIZACAO LTDA e outros
: VAGNER THEODORO
: SILMARA CAMPILONGO DE ZORDO
: LANER ANTONIO PIERRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.22952-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, considerando que a parte executada não foi citada e que transcorreu, no período que medeia o ajuizamento da ação em 16/01/1997 e a decisão em 15/05/2009, tempo superior ao estabelecido no art. 174 do CTN.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-94.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012339420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012922-38.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IONIAN AGRICULTURA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PAIVA ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129223820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELO DA AUTORA IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016399-69.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163996920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE LÓGICA E ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-90.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOROMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00082299020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem 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 (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-62.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TURSAN TURISMO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038376220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem 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 (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006025-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGARIA UNIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00891309319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010389-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE PISO LAMINADO DE ALTA RESISTENCIA ABIPLAR
ADVOGADO : MARCIO COSTA DE MENEZES E GONCALVES
AGRAVADO : O HACK IMP/ E COM/ DE PISOS LTDA -ME
ADVOGADO : FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090327920104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PARA O RECURSO.

I. A agravante não ostenta a qualidade de parte no mandado de segurança, não detendo, portanto, a necessária legitimidade para o manejo do agravo, ante a ausência de pressuposto recursal de sua admissibilidade, resultando assim na inviabilidade do conhecimento do recurso.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010809-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTIVINCO IND/ E COM/ DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05166465819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011484-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS LUCENA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286694420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012084-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO CARNIATO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CLAPIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARNIATO E FILHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00027-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO A TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE.

I. A impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012510-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO 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. : 00395752520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO - SISTEMA BACEN JUD - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - PREENCHIMENTO INCORRETO.

A própria agravante, na petição inicial deste agravo, reconheceu, com relação à inscrição nº 80.2.10.014299-88, que preencheu incorretamente o código da Receita Federal no momento do pagamento previsto na Lei nº 11.941/09, o que gerou o não reconhecimento do pagamento e, por conseguinte, a manutenção da cobrança do débito.

Lídima a manutenção da penhora dos valores referentes a CDA nº 80.2.10.014299-88.

Há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISCOGRAF COM/ E REPRESENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : PABLO RODRIGO JACINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112569120034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. 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.

III. *In casu*, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz *a quo*, oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o executado 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.

IV. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013464-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OSVALDINO CORREIA DE MIRANDA
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SEVIPA COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: DALTIVO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00585507620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. 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.

II. *In casu*, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

III. Nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda. Isso não influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente igualmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014822-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : C B DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00026-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015034-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049221520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015061-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152577520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL - DEFERIDA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

Nos termos do artigo 151, inciso II do CTN suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do montante integral.

Dos documentos acostados é possível concluir que o crédito tributário já estava suspenso quando a União Federal requereu a penhora no rosto dos autos.

A exceção de pré-executividade foi não apreciada pelo juízo singular.

Possibilidade de supressão de um grau de jurisdição.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a suspensão da penhora no rosto dos autos até apreciação do magistrado *a quo* da exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015138-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00002-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. AVALIAÇÃO DO BEM. IMPUGNAÇÃO APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DA AVALIAÇÃO.

I. É possível a suspensão da hasta pública na execução fiscal, ainda que já designada, se houver fundadas dúvidas quanto à avaliação do bem levado a leilão, situação que não se confunde com a preclusão para impugnar o laudo de avaliação do bem penhorado. Precedentes do STJ.

II. *In casu*, impõe-se suspender a expedição da carta de arrematação, até a realização da reavaliação dos bens, com fundamento no artigo 683, III, do CPC, a cargo do perito a ser nomeado pelo Juízo, cujo laudo deverá conter a descrição pormenorizada dos imóveis e construções existentes no local, a fim de se constatar que o valor atribuído aos imóveis está em conformidade com os preços do mercado atual imobiliário, após o qual deverá o Magistrado de primeiro grau se manifestar conclusivamente acerca de "eventual" anulação da arrematação de bens realizada por preço vil.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015333-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUST SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: MARIA ANGELA LASTRUCCI
: CLAUDIO MELLO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO
: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00075795320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTETÓRIOS.

A União requereu a concessão do prazo de 120 dias para que fossem localizados bens penhoráveis de propriedade da parte executada, o que foi indeferido, por falta de amparo legal.

Entendeu a exequente que não se encontra caracterizada propriamente a ausência de bens penhoráveis, justamente porque não foram concluídas as diligências nesse sentido, bem como sustentou a inaplicabilidade do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Entretanto, a decisão prolatada pelo juízo monocrático foi devidamente fundamentada, sendo de rigor a rejeição dos embargos, com a imposição da multa, já que os embargos opostos revelam nítido caráter procrastinatório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016597-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO

ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.12930-0 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO. DESERÇÃO.

I - Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

II - *In casu*, intimado a regularizar o preparo nos termos da Resolução nº. 411/2010, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017731-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OSVALDO COLLACO e outro

: PAULO BELIZIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136549220054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.

Em consonância com as peças trasladadas, o magistrado singular decidiu sobre o levantamento sem conceder à União, não obstante a existência de requerimento formal, a possibilidade de oferecer manifestação conclusiva sobre o levantamento do depósito processado em nome do impetrante Osvaldo Collaço.

Tratando-se de direito indisponível (destino de valores depositados a título de imposto de renda), a determinação de levantamento, pelo magistrado "a quo", dos valores depositados, sem a oitiva da União, é ilegal e prematura, a merecer reforma.

Precedentes: TRF3, AMS 245593, 4ª Turma, relatora Des. Federal ALDA BASTO, DJF3, 21.10.2008 e TRF2, AG 120839, 3ª Turma Especializada, relator Des. Federal JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU 06.11.2009, pág. 130. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a concessão de vista à União, no prazo de 30 dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017882-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARESIO LEONEL DE SOUZA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.05786-9 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. 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.

II. *In casu*, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o 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.

III. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.02631-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. 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.

II. *In casu*, 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.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018058-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZABEL DE SOUZA PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOAO DE SOUZA ALVES
: EMCOM EMPREITEIRA DE MAO DE OBRAS E CONSTRUCOES LTDA e outro
No. ORIG. : 00209675220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018728-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007647320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - SISTEMAS PEPS.

Segundo a recorrente, o método de apuração dos créditos previstos na Portaria MF nº 38/97 desbordou dos limites estabelecidos na Lei nº 9.363/96.

É certo que a questão relativa ao descompasso da Portaria MF nº 38/97 em face dos dizeres da Lei nº 9363/96 é matéria de mérito, que independe da produção de prova pericial.

Não obstante, o pleito de produção de prova pericial deve ser acolhido, visto que o recorrente pretende comprovar que formalizou a compensação segundo os critérios admitidos pela legislação de regência.

Sem a realização da perícia, o magistrado singular, **caso venha a afastar a dicção da Portaria MF nº 38/97**, não terá condições de verificar se os créditos indicados pela agravante efetivamente guardam projeção para arrefecer o título que embasa a execução.

A produção da prova pericial servirá para dirimir a controvérsia existente sobre os diversos sistemas de apuração do crédito, o que propiciará esclarecimento indispensável, de ordem técnica, para o julgamento da causa.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019287-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS USUARIOS DO SISTEMA DE TELECOMUNICACOES E AFINS DO CENTRO EMPRESARIAL DE SAO PAULO AUSTACEM
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00455573020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. 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.

II. *In casu*, não há como se abrir a debate quaisquer alegações que demandem dilação probatória ou ensejem maior controvérsia pelas partes, como as de nulidade no processo administrativo ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019315-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ABRUZZO CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152724420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. 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.

II. *In casu*, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021058-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANUEL DA ROSA FERREIRA e outro
: THEREZINHA PERES
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215890419964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 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."
2. O art. 6º da resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, *in verbis*: "Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021586-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS LAMBERTI FILHO
ADVOGADO : JAILTON RODRIGUES 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 BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00050233520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - APREENSÃO DE VEÍCULO - MANUTENÇÃO - MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

O c. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que a pena de perdimento somente pode ser aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito (contrabando ou descaminho). *AgRg no Ag 1149971/PR, rel Ministra Eliana Calmon, DJe 15/12/2009.*

Embora haja a presunção de boa-fé do proprietário do veículo, esta pode ser elidida diante do conjunto probatório. A decisão recorrida fundamentou-se nas provas contidas nos autos da ação originária, consignando que a apreensão do veículo no início do procedimento fiscal é medida legal e necessária para possibilitar a instrução dos processos, não se tratando de antecipação de pena, mas sim de medida acautelatória.
Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148839620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL.

1. Embora não dirigida a prova pericial exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção.
2. Por outro lado, tenho que o magistrado exerceu seu poder de direção e condução do processo para, em busca de conclusões técnicas sobre os elementos de prova, decidir sobre a alegação de falsidade da fatura.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022918-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ERETE CONSTRUÇOES ELETRICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDREA DALLA DEA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : RICARDO CARDOSO MANCUSO BROTTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05071776119934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.
- III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023652-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEG LESTE HOSPITALAR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257926820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

II. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023852-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADAR SEGURANCA E VIGILANCIA PERSONALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030229620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Tendo a empresa executada comparecido aos autos em 27/07/2004 e sendo requerida a inclusão dos sócios em 11/02/2011 restou configurada a prescrição.

3. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024058-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ODORVAL POLACHINI
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PANIFICADORA POLACHINI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043556320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025198-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALPHINA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073743820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal 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.

III - 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 nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025410-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332734320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARRESTO - PRECATÓRIO.

Não restou comprovado nos autos sequer a expedição de aviso de recebimento dirigido ao executado, ora agravado.

Não há vislumbre sequer de tentativa de ocultação do executado.

Dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 6.830/80, que o arresto será determinado quando o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.

O artigo 813 do CPC, em seus incisos I e II prevê que o arresto tem lugar quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado; ou quando o devedor, que tem domicílio, se ausenta ou tenta se ausentar furtivamente.

Nenhuma das situações descritas nos referidos artigos restou comprovada.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025914-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
AGRAVADO : EDSON RECHE PETIAN e outro
ADVOGADO : ODAIR CAVASSANA
AGRAVADO : SMART CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00003-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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 atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente 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. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027308-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADEIREIRA AGROBRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126368120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028183-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RONALDO FRANCA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085465720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base imponible do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029677-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PESSI E PESSI ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15031323119984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como Agravo Legal.

2. 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).

3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente 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.

4. 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.

- 5.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.
- 6.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
- 7.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.
- 8.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 9.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TERESINHA MARIA CINTRA LINHARES ARANTES THEODORO e outros
: JOSE DAMIAO PINHEIRO MACHADO COGAN
: MARCILIO GARCIA FONSECA
: VANIA GARCIA FONSECA
: JOSE CARLOS VIEIRA
: JOAQUIM DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR
: OSVALDO CAMARGO
: LIGIA CRECCHI CORAZZA
: OSCAR CRECCHI FILHO
: RUBENS MAVER
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009388719924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032424-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GS COSTA COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087922120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 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.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
- 3.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 4.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
- 5.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
- 6.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 7.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0037420-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005779120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- I. Em decorrência de fato superveniente à sentença noticiado pelo requerente (fls. 127/131), constata-se ter a Receita Federal apreciado o pedido de ressarcimento do PIS e da COFINS e, conforme fundamentos expendidos, indeferiu-o, dando cumprimento à sentença concessiva da ordem.
- II. A reabertura de procedimento fiscal já encerrado refoge ao objeto do mandado de segurança originário e caracteriza insurgência contra decisão administrativa que indeferiu o pedido de ressarcimento, matéria somente discutível em outra ação judicial.
- III. Não há risco de perecimento de direito a ensejar medida cautelar, pois nos autos da impetração originária, o pedido é tão-somente para que os requerimentos de ressarcimento sejam apreciados pela Receita Federal, fato consumado no âmbito administrativo.

IV. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024207-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA
SINDICO : DANIEL BARAUNA
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 09.00.00087-9 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029595-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029595-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KE LAVOURA COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA LIBER DE CORDOVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 10.00.00806-8 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, IV, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC E DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

- I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, configurando renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.
- V. Lídima a redução da multa moratória para 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96.
- VI. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.
- VII. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.
- VIII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040244-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VICTOR GONCALVES falecido
REPRESENTANTE : BRIGIDA DA CONCEICAO FERNANDES GONCALVES
No. ORIG. : 02.00.00002-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO.

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 artigo 475, §2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Extinção da execução fiscal, de ofício, sem resolução do mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução fiscal, de ofício, prejudicando a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040383-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LATICINIO TATHIANE LTDA
No. ORIG. : 05.00.00019-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- 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. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- III. Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040910-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GANDINI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN CLAYTON THOMAZ
No. ORIG. : 04.00.01017-7 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

- 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. A sentença de extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, deve ser mantida em função de fato superveniente consubstanciado na extinção da CDA cuja execução se pretende, conforme consulta ao sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.
- III. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043041-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMIL IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA
INTERESSADO : ANCELMO MENDANHA MENDES e outro

: CLARINDO SOARES DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00034-2 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- II. Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044859-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FATIMA APARECIDA MADONA
ADVOGADO : SERGIO PAVESI FIGUEROA
INTERESSADO : SINAL VERDE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JULIO ALBERTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FRANCISCO ANGELO TEIXEIRA
ADVOGADO : CAMILA MAGALHÃES FALCONI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00070-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 375 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - REGISTRO NO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS.

- 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 CPC.
- II. Segundo entendimento sumulado pelo STJ, somente se reconhece fraude à execução quando há registro da penhora ou comprovação da má-fé do terceiro adquirente.
- III. Provada a posse do imóvel por terceiro em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, fica descaracterizada a fraude à execução.
- IV. Honorários advocatícios devidos em favor do embargante à vista da comprovação do registro do contrato de compra e venda junto ao Oficial de Registro de Imóveis.
- V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044928-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MANOEL TENORIO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00001-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL INAPLICÁVEL.

I. Não é cabível a condenação em litigância de má-fé quando não há comprovação de dolo ou culpa da parte.

II. Quanto à indenização prevista no art. 940 do Código Civil, mister a comprovação de dolo para a condenação.

Inexiste dolo no ajuizamento de execução fiscal, uma vez que a atividade do procurador da Fazenda Nacional é vinculada. Além disso, a eficácia do direito privado deve resguardar os efeitos tributários, conforme dispõe o art. 109, do CTN:

III. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado embargar e execução fiscal e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a mesma, cabível a fixação de verba honorária.

IV. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

V. Tendo a União ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação nos ônus da sucumbência.

VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045052-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRIBOIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. EC 45/04.

I - Na hipótese, não é caso de reexame necessário, pois o valor em discussão é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

II - O executivo fiscal visa à cobrança de multa por infração ao artigo 41, *caput*, da CLT.

III - A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela aplicação desta ampliação de competência aos processos em trâmite desde que ainda não sentenciados.

IV - No caso dos autos, a sentença foi proferida em 15/10/08, portanto posteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04.

V - Constatada a incompetência absoluta do Juízo, de rigor a anulação da r. sentença proferida, determinando-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

VI - Não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14725/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003254-39.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.003254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : FABIO GUIMARAES CAIXETA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : AIDA MARIA JARA DE GUIMARAES
No. ORIG. : 00078459320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Augusto César Mendes Araújo em favor de Fabio Guimarães Caixeta com pedido liminar objetivando "a extensão dos efeitos jurídicos do v. Acórdão que concedeu o HC de AIDA MARIA JARA DE GUIMARAES, eis que os requisitos subjetivos do Paciente seriam idênticos, quais sejam, **primariedade, bons antecedentes, residências fixa, atividade lícita** (...) SUSPENDENDO a PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE FÁBIO GUIMARÃES CAIXETA (...); alternativamente (...) acaso não sejam acolhidos os pedidos anteriores, requer **a substituição da prisão preventiva por uma ou mais medidas cautelares previstas nos incisos de I a VIII do artigo 319, do Código de Processo Penal** (...). Alega restar caracterizado, por último, o **excesso de prazo para a formação da culpa**, o que justifica-se, mais ainda, a revogação da prisão preventiva, **IN LIMINE**, eis que o paciente encontra-se preso desde 15 do mês de novembro do ano de 2011, estando designado audiência de oitiva de testemunha de acusação para o dia 247 de março de 2012" (fls. 40/41, destaques do original).

Alega-se o seguinte:

- a) em 15.15.11 o paciente e Aida Maria Jara de Guimarães foram presos em flagrante delito, sob a acusação de transportar medicamentos sem registro no órgão competente;
- b) após vários pedidos de liberdade provisória do paciente, em 02.02.12, novamente a autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e sua substituição por uma das medidas cautelares previstas pela Lei n. 12.403/11;
- c) não obstante os motivos ressaltados pela autoridade impetrada, ressalta que o paciente é pessoa com passado sem jaja, possui bons antecedentes, residência fixa, frequenta curso superior e tem atividade comercial lícita (fotógrafo);
- d) inexistente lesividade nos remédios apreendidos;
- e) não há previsão legal para a segregação cautelar fundada na gravidade do delito;
- f) não existe periculosidade do paciente, que é pai de família, com duas filhas menores, e que cursa tecnologia de pilotagem de aeronave;
- g) o paciente tem direito à extensão da segurança concedida para sua esposa e corré, Aida Maria Jara de Guimarães, no HC n. 2011.03.00.037084-4, julgado à unanimidade pela 5ª Turma desta Corte, pois tem as mesmas condições e os requisitos subjetivos (fls. 2/42).

Decido.

Não se verifica ilegalidade, nem muito menos abuso de poder por parte da autoridade impetrada, devendo ser mantida a prisão.

Os argumentos defensivos são relevantes, e em parte assiste razão ao impetrante, porém, ainda que a gravidade em abstrato do delito não possa ser invocada para negar o benefício, diante do princípio da presunção de inocência, ainda assim, neste *writ* o impetrante não demonstrou a ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva.

Não cabe falar em extensão do benefício. Para a análise do cabimento da liberdade provisória deve o juiz levar em conta as circunstâncias individuais do requerente, assim, não há que se falar em "extensão" do benefício a co-autor de crime. No presente caso, não se comprovou a ausência de antecedentes criminais. Pelo contrário, a Folha de Antecedentes que se encontra juntada nestes autos registra o Inquérito Policial n. 119/2000, instaurado pela 1ª DP de Luziânia (GO) por crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, distribuído à 3ª Vara de Luziânia (GO) sob o Processo n. 304, que consta como suspenso (fl. 168). Ainda que não se possa considerar o registro como de antecedente, tecnicamente,

faltam nos autos as demais certidões da Justiça Estadual da Comarca de residência do paciente e da Justiça Federal da Terceira Região a comprovar o alegado.

Além disso, os documentos de fls. 51/53, que comprovariam ocupação lícita, datam de 2010 e portanto, não são atuais. Além disso, restam ainda incipientes as provas dos autos no que tange a necessidade cautelar de sua prisão para a manutenção da ordem pública sob o aspecto da reiteração da conduta criminosa, sendo prudente o aguardo das informações do impetrado para que se possa compreender melhor o contexto da ação criminosa e decidir sobre a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, as quais, do que se deduz, pelas provas carreadas aos autos até o momento, não seriam suficientes para a cautela da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal.

Não comprovado o preenchimento dos mesmos requisitos que ensejaram a concessão da ordem em favor de Ainda Maria Jara de Guimarães no *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.037084-4, não há que se falar, por ora, na concessão do mesmo benefício.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada, inclusive requerendo cópias das certidões de antecedentes do réu que nos autos houver, na atual fase processual.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

Tendo em vista que foram juntados aos presentes autos as declarações de Imposto sobre a Renda do paciente, decreto sigilo.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003337-96.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : CLAUDINA OLIVEIRA DE JESUS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00033379620054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Tendo em vista o falecimento do réu, certificado às fls. 615/616, bem como a manifestação favorável do "Parquet" Federal, julgo extinta a punibilidade de Aparecido de Oliveira, filho de Nestor de Oliveira e de Nair Loterio de Oliveira, natural de Paraguaçu Paulista/SP, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005621-69.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
DESPACHO

Mantenho, por ora, a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, conforme decisão de fls. 1228/1230.

Intime-se a defesa para que, no prazo de trinta dias, manifeste-se sobre a documentação acostada às fls. 1263/1289, bem como acerca da manifestação ministerial de fl. 1291.
Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308942-24.1998.4.03.6102/SP
2005.03.99.024263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ROBERTO LIBONI
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELANTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
APELANTE : EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
APELADO : PAULO SATURNINO LORENZATO
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
CO-REU : JOSE ERCIO ZAMPRONI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.08942-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes para que, no prazo de trinta dias, manifestem-se sobre o ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional acostado às fls. 3033/3041, bem como comprovem documentalmente o parcelamento fiscal relativo à NFLD nº 32.081.014-3.

Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-50.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00009665020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Juntem-se os documentos anexos, extraídos pela assessoria deste Relator dos autos da apelação criminal nº 200561120033378, de minha relatoria.

Tendo em vista o falecimento do réu, certificado às fls. 615/616 dos autos da apelação criminal nº 200561120033378, bem como a manifestação favorável do "Parquet" Federal, também extraída daqueles autos (documentação anexa), **julgo extinta a punibilidade** de Aparecido de Oliveira, qualificado às fls. 120/126, 128 e 129), filho de Nestor de Oliveira e de Nair Loterio de Oliveira, natural de Paraguaçu Paulista/SP, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001933-66.2012.4.03.0000/MS
2012.03.00.001933-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL
PACIENTE : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : FRANCISCO FERNANDES DE CARVALHO
: ROGERIO APARECIDO THOME
No. ORIG. : 00037636619994036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sérgio Roberto de Carvalho, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença que o condenou a um total de 05 (cinco) anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei 9.613/98.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade da custódia cautelar decretada, alegando sua inocência em relação à imputação, além de ser primário e possuir bons antecedentes. Afirma ainda que respondeu ao processo em liberdade, alegando ainda que a decisão não apontou elementos concretos que justificassem a necessidade da custódia excepcional, mas veio fundada em meras presunções. Pede a revogação *in limine* do decreto prisional, com a expedição de contra-mandado de prisão em favor do paciente, concedendo-lhe, ao final, o direito de apelar em liberdade da sentença condenatória.

Feito o breve relatório, decido.

Da leitura da sentença condenatória (fls. 17/49), constata-se que o Juízo *a quo* fundamentou necessidade da custódia cautelar para apelar no alto grau de culpabilidade e na personalidade deletéria do paciente, reconhecendo-o com perfil de alta nocividade social e que faz da delinquência meio de vida, pois mesmo após ser preso e condenado pelo tráfico 237 quilos de cocaína, veio a praticar outros delitos, enfatizando que o crime julgado na ação penal subjacente enquanto o réu se encontrava preso por tráfico.

Assim, consoante o previsto no parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal, a decretação de prisão preventiva em sentença penal condenatória é legítimo, desde que, verificado pelo magistrado a sua necessidade.

Nesse sentido é o entendimento desta 5ª Turma:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSPORTE SEM AUTORIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEDICAMENTOS E ANABOLIZANTES ADQUIRIDOS NO PARAGUAI. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Paciente preso em flagrante transportando anabolizantes e remédios adquiridos no Paraguai, sem licença da autoridade sanitária brasileira.
3. Após processado, foi condenado a 10 anos de reclusão e 10 dias-multa, fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
4. Decreto de prisão preventiva em sentença penal condenatória. Art. 387, parágrafo único, do CPP.
5. Proibição de apelar em liberdade fundamentada: garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
6. Das provas carreadas aos autos é possível extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar. Constrangimento ilegal não demonstrado.
7. Ordem denegada."

(HC 00347770620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Esta é a hipótese ocorrente nos presentes autos, pois é possível extrair que foram apontadas razões suficientes para o decreto de prisão cautelar, fundado o juízo *a quo* na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Após, dê-se vista dos autos a Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001375-98.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EUSEBIO DA CUNHA NETO

ADVOGADO : SERGIO PAULO LIVOVSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00013759820004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Eusébio da Cunha Neto, Dr. Sergio Paulo Livovski, OAB/SP n. 155.504, 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, 06 de fevereiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 5636/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003828-97.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.003828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DECIO SALIONI

ADVOGADO : LILHAMAR ASSIS SILVA

CO-REU : GISLAINE APARECIDA VENTURELLI SALIONI

: FABIO VENTURELLI SALIONI

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: ADESÃO AO REFIS: SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.639/98: INEXISTÊNCIA JURÍDICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SENTENÇA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA: PENA-BASE MÍNIMA: AUSENTES AGRAVANTES OU ATENUANTES: CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1- Com a adesão ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal em abril de 2000, do qual requereu exclusão para aderir, em novembro de 2003, ao PAES - Parcelamento Especial (Lei 10.648/03), houve causa de suspensão da prescrição.

- 2- O Supremo Tribunal Federal entendeu que o parágrafo único do art. 11 da Lei 9.639/98 não possuiu validade, porquanto não aprovado pelo Congresso Nacional quando da votação do projeto de lei, tendo "existido" apenas em decorrência da inexistência material nos autógrafos encaminhados ao Presidente da República, não adquirindo existência jurídica, visto que não resultou de legítimo processo legislativo, caracterizado pela observância do rito próprio previsto na Constituição Federal. Apenas o texto do *caput* do art. 11 da Lei 9.639/98 é que foi aprovado regularmente pelo Congresso Nacional.
- 3- A materialidade está demonstrada de maneira incontroversa na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, recibos de pagamento e demais documentos que a instruem, comprobatórios dos descontos dos valores relativos às contribuições sociais e da ausência de repasse à Previdência Social.
- 4- A autoria é certa e está comprovada, inequivocamente, pelo acervo probatório constante dos autos, composto pelo interrogatório judicial do acusado, que admite a prática delitiva, contrato social e alterações, documentos nos quais consta sua condição de administrador da sociedade empresária no período declinado na denúncia e depoimento das testemunhas.
- 5- O delito de apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, exigindo, portanto, para sua configuração, apenas o dolo genérico circunscrito à conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados.
- 6- Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
- 7- É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, para que se caracterize como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, a inexibibilidade de conduta diversa deve ser originada por eventos que assumam proporções tão graves que permitam concluir que o não repasse das contribuições previdenciárias seria a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados, de igual ou maior valor que aquele que se sacrifica.
- 8- A impossibilidade financeira deve ser ainda esporádica, momentânea e não uma situação habitual. E nesses casos, incumbe ao réu o ônus de provar, *ex vi* do art. 156 do Código de Processo Penal, de maneira consistente, tanto a situação de crise em si, quanto que se utilizou de todos os meios legalmente possíveis para tentar evitar a insolvência financeira e saldar a dívida com o INSS, incluindo-se aí a disposição de patrimônio pessoal dos sócios da empresa.
- 9- A condenação do réu é medida de rigor.
- 10- A pena-base deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei, porquanto nenhuma circunstância judicial foge dos limites da normalidade. Não houve um maior grau de reprovação social do fato, bem como não há elementos nos autos que sugiram uma aferição negativa da conduta social e da personalidade do acusado.
- 11 - Ausentes agravantes ou atenuantes.
- 12- A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos como o em apreço, em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum.
- 13- Sobre a pena incide somente o aumento pela continuidade delitiva, que, na conformidade do critério adotado pela 2ª Turma (ED na ACR n.º 11780) deve ser fixado em 1/6, haja vista o período pelo qual perduraram as omissões.
- 14- A pena privativa de liberdade resta fixada, definitivamente, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- 15- O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
- 16- Satisfeitos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
- 17- A prestação de serviços à comunidade será disciplinada pelo juízo da execução e observará as diretrizes dos artigos 46 e 55 do Código Penal.
- 18- A prestação pecuniária fica estabelecida em 10 (dez) salários mínimos, *quantum* que deverá ser pago à União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007, e será descontado do valor do débito.
- 19- A multa deve ser fixada em 10 (dez) dias-multa e, à vista da continuidade delitiva, deve ser elevada para 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.
- 20- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgando procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar o apelado DÉCIO SALIONI como incurso nas disposições do artigo 168-A, §1, inciso I, c.c. o artigo 71, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária e de serviços à comunidade, condenando o réu, ainda, ao pagamento das custas do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001055-48.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO AMERICO LIA
ADVOGADO : MARCO PAGLIUCCA LIA e outro
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ERMANO BASSI FILHO falecido

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO OU CONTRARIEDADE NÃO DEMONSTRADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Apenas em situações excepcionais tem aplicação o princípio da insignificância, não estando o ora embargante acobertado pela exclusão da tipicidade material, pela insignificância da conduta delituosa que praticou.
2. O patamar aplicado encontra-se dentro dos limites estabelecidos no artigo 71 do Código penal (1/6 a 2/3) e está de acordo com o critério adotado por esta E. Corte, consistente na proporção de parcelas não recolhidas.
3. O acórdão embargado não contém nenhum vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006824-33.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCIEL ANTONIO CECONI reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00068243320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CONSTATADA. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO E ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DA EMENTA.

1. Constatada omissão e contradição quanto a ponto suscitado pela Procuradoria Regional da República, faz-se a integração do voto, do acórdão e a alteração respectiva à ementa.
2. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001552-27.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001552-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUCAS GONCALVES PEREIRA FILHO reu preso

ADVOGADO : ELTON JACO LANG e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - RÉU QUE COLABOROU COM A INVESTIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 41 DA LEI 11.343/2006 - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada, pois os testemunhos colhidos em juízo são claros e harmônicos nesse sentido, corroborando o que fora dito pelo próprio réu em seu interrogatório policial, no sentido de que a droga foi por ele adquirida em Pedro Juan Caballero - Paraguai, na companhia de outros dois comparsas.
4. O réu colaborou com a investigação e na identificação de um de seus dois comparsas, merecendo, assim, ter sua pena reduzida, à luz do artigo 41 da Lei 11.343/2006.
5. Reprimendas que devem ser reduzidas.
6. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
7. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação defensiva, afim de reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei 11.343/2006 e, com isso, reduzir as penas para 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r.sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS que provia em parte o recurso, aplicando a redução da reprimenda em maior patamar, fixando a pena em 2 (dois) anos, 9(nove)meses e 18 (dezoito) dias de reclusão. Fará declaração de voto a Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013001-79.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NATAL HONORIO GARCIA
ADVOGADO : EDSON GONCALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00130017920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA COMETIDOS CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO ARTS. 138 e 140, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. OFENSAS IRROGADAS CONTRA PROCURADOR DO TRABALHO. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE

1. Segundo o "princípio da congruência", também chamado de "princípio da correlação", a sentença está limitada apenas à narrativa feita na peça inaugural, pouco importando a tipificação dada pelo acusador, ainda que, em consequência, venha aplicar pena mais grave, sem necessidade de prévia vista para a defesa.
2. O conjunto probatório se mostra mais do que suficiente para amparar o decreto condenatório, que ora se visa desconstituir.
3. Não merece acolhimento a alegação de isenção de pena prevista no artigo 143, *caput*, do Código Penal, pois eventual retratação do acusado, tanto em sede policial, quanto judicial, somente é cabível em ações penais privadas, que não é o presente caso.
4. Outrossim, não merece ser acolhido o pedido da defesa de isenção de custas. Não há nos autos, nenhum documento que comprove a hipossuficiência ou não do réu para arcar com as custas processuais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14689/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-12.1991.4.03.6100/SP
95.03.047308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGLOPAR MADEIRAS AGLOMERADAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.13801-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **AGLOPAR MADEIRAS AGLOMERADAS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido alegado direito efetuar a correção monetária do balanço relativo ao ano-base de 1989, com a aplicação do índice integral de 70,28% do IPC, referente à inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo e tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com ofensa ao disposto nos arts. 5º, XXII e 150, VI, "a", da Constituição da República, e 43, do Código Tributário Nacional (fls. 02/25). A União apresentou contestação (fls. 41/45), seguida de réplica da Autora (fls. 47/52).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 55/57).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, para julgar procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 59/67).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo sido o julgamento convertido em diligência, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que a União Federal fosse intimada da sentença, nos termos previstos no art. 38, da Lei Complementar 73/93 (fl. 77).

Devidamente intimada, a União Federal interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 90/97).

A Autora apresentou contrarrazões, alegando a intempestividade do recurso interposto pela União Federal, pugnano pelo seu não conhecimento (fls. 101/109), retornando-se, na seqüência, os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, entendo não merecer acolhida a preliminar arguida pela Autora, em contrarrazões, haja vista que o termo inicial do prazo para interposição do recurso de apelação se dá com a intimação pessoal do Procurador da Fazenda que atue nos autos (art. 38, da Lei Complementar n. 73/93) e não a partir da publicação da sentença na imprensa oficial.

Assim, observo a tempestividade da apelação da União, na medida em que interposta em 18.08.2010 (fl. 90), ou seja, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme previsto nos arts. 188 e 508, do Código de Processo Civil, iniciado em 03.08.2010, uma vez que sua intimação pessoal foi realizada em 02.08.2010 (fl. 89).

Entretanto, o recurso da União não merece conhecimento, ante a manifesta ausência de interesse recursal para impugnação do mérito da sentença, porquanto vencedora da demanda, haja vista que o provimento lhe foi inteiramente favorável.

Quanto ao mérito, consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnano pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in

casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva';

(iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICACÃO DA OTN.

IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF(1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submetete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis n.ºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei n.º 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Autora, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-38.1994.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
 ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
 : MURILO CRUZ GARCIA
 SUCEDIDO : TEXTIL GIFRAN LTDA
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 No. ORIG. : 94.00.33380-3 11 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **ELIZABETH S/A. INDÚSTRIA TÊXTIL** (sucessora de Têxtil Gifran Ltda.), em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido alegado direito efetuar a correção monetária do balanço relativo ao ano-base de 1989, inclusive nas contas do ativo fixo, com a aplicação complementar do índice integral de 51,83%, referente a diferença entre a OTN e o IPC, relativa à inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989 (70,28%).

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo e tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com ofensa ao disposto no art. 43, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio constitucional da isonomia (fls. 02/17).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 16/36.

A União apresentou contestação (fls. 40/47), seguida de réplica da Autora (fls. 47/52).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 50/56).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, para julgar procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 58/86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, o feito foi distribuído, inicialmente, à E. Desembargadora Federal Marli Ferreira, tendo a Sexta Turma prolatado o acórdão de fls. 102/106, contra o qual a Apelante opôs embargos de declaração alegando ter o julgado tratado de correção monetária de cadernetas de poupança, em face da Caixa Econômica Federal, matéria totalmente estranha à lide (fls. 111/113), motivo pelo qual, redistribuído o feito, foi declarada, em questão de ordem, a nulidade do acórdão embargado (fls. 119/120).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elastecido e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva';

(iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expandida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICAÇÃO DA OTN.

IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF (1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

'TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296). Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Autora, razão pela qual a sentença deve ser mantida. Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0708004-20.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.004124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADALDIO JOSE DE CASTILHO
ADVOGADO : WILSON BERNARDINELI
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA
APELADO : Confederaçao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
ADVOGADO : IVANECK PEREZ ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.08004-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADALDIO JOSÉ DE CASTILHO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, com pedido liminar, objetivando assegurar o direito de não recolher o Imposto Territorial Rural (ITR) - exercício de 1995, incidente sobre os imóveis elencados, de sua propriedade, bem como afastar a exigibilidade das contribuições para a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e para o Conselho Nacional da Agricultura - CNA, cobradas juntamente com o referido imposto (fls. 02/13).

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da Instrução Normativa n. 42/96, da Secretaria da Receita Federal, utilizada na apuração do ITR, por contrariar ao disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 8.847/94, aumentando o valor do tributo. Aduz, outrossim, a inconstitucionalidade da contribuições à CONTAG e ao CNA, cobradas juntamente com o ITR.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/52.

O Autor emendou a inicial para aclarar seu pedido (fls. 55/56) e para que a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e o Conselho Nacional da Agricultura - CNA, integrassem a lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários (fl. 78).

O pedido liminar foi parcialmente deferido para afastar a cobrança das contribuições ao CNA e à CONTAG (fls. 57/58). A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 62/64.

Citados, o Conselho Nacional da Agricultura - CNA apresentou resposta (fls. 83/123), e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG deixou passar *in albis* o prazo a tanto assinalado.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 66/76).

O MM. Juízo *a quo* revogou a liminar e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para afastar a cobrança do ITR, com base na Instrução Normativa n. 42/96 (fls. 137/144).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante às contribuições à CONTAG e ao CNA, bem como a concessão integral da segurança (fls. 147/153).

Com contrarrazões da União (fls. 160/162), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela reforma da sentença e denegação integral da segurança (fls. 164/172).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 30, do Código Tributário Nacional, a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, foi editada a Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n. 42/96, cujo art. 1º assim dispunha:

"Art. 1º. Aprovar, para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial rural-ITR, do exercício de 1995, a tabela anexa que fixa o Valor da Terra Nua mínimo-VTN, por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro de 1994, nos termos dos parágrafos 2º do art. 3º, da Lei n. 8.847, de 28 de Janeiro de 1994, e do art. 1º, da Portaria Interministerial MEFP/MARA n. 1275, de 27.12.1991".

Dessarte, entendo que a aludida instrução normativa, ao valorar o elemento material da hipótese de incidência tributária, obedeceu aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado*".

Na hipótese dos autos, contudo, verifico que o Impetrante não ofereceu elementos de convicção aptos a afastar o cálculo fazendário, ou seja, não se desincumbiu do ônus de comprovar a ilegalidade do procedimento administrativo levado a efeito para apuração do VTN e, por conseguinte, preencher o requisito de prova pré-constituída imprescindível à análise fática na via mandamental.

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor. 5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas".

(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

De outra parte, a recepção das contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, pela Constituição Federal de 1988, encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

1. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI N. 1.166/71.

2. ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO: INAPLICABILIDADE DO ART. 154 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

3. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(1ª T., AgR no AI n. 765246/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24.08.10, DJe 23.09.10).

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO.

I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes.
II. - Agravo não provido".

(2ª T., Ag no AI 509518/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.04.05, DJ 29.04.05, p. 34).

De fato, é expresso o art. 10, § 2º, do ADCT, ao prever que até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

Ademais, a jurisprudência do Pretório Excelso e da Sexta Turma desta Corte firmou-se no sentido de que aludidas contribuições têm natureza tributária, caracterizando-se, por conseguinte, pela compulsoriedade no recolhimento. Desse modo, são exigíveis de todos os integrantes de uma categoria profissional ou econômica, independentemente de filiação à entidade sindical, não havendo qualquer ofensa ao princípio da liberdade sindical (art. 8º, V, CF).

Cumprir notar, outrossim, que não se aplica às contribuições sociais o art. 154, inciso I, 2ª parte, da Constituição Federal, ou seja, não há proibição de coincidência de sua base de cálculo com a do ITR, não havendo que falar, por conseguinte, em bitributação.

Registro, por fim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À CNA E À CONTAG. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. As contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme consta do art. 10, § 2º, do ADCT.

2. Tais contribuições derivam de decreto-lei, instrumento normativo com força de lei, conforme previa a anterior Carta Constitucional, logo, caracterizam-se pela compulsoriedade no recolhimento, independentemente de filiação de seu sujeito passivo a entidades sindicais.

3. Conseqüentemente, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, nem violação ao disposto no art. 5º, XX, da Magna Carta.

4. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. 6ª Turma.

5. Apelação improvida".

(AMS n. 96.03.014209-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.10.06, DJU 27.11.06, p. 273).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença para denegar integralmente a segurança.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025104-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGNALDO FALCAO SENA PROMOCOES

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **AGNALDO FALCÃO SENA PROMOÇÕES** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante garantia consistente nas Apólices da Dívida Pública ns. 621.246 e 198.03, extinguindo-se a obrigação tributária ou, alternativamente, a condenação da União Federal à devolução dos valores referentes aos montantes representados pelo mencionados documentos, corrigidos monetariamente.

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 56/377.

Petição de emenda à inicial, retificando o valor dado à causa e comprovando o recolhimento da diferença das custas judiciais (fls. 380/382).

O Pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 384/386).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 390/447), o qual foi desprovido por esta Corte (fls. 533/537 dos autos em apenso). Desta decisão consta interposição de recurso especial (fls. 542/577) e extraordinário (fls. 578/607), tendo a Vice-Presidência desta Corte determinado a retenção dos recursos apresentados até o julgamento da ação ordinária (fls. 629/633).

Citada, a União apresentou contestação, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, prejudicial de prescrição e, de resto, combateu o mérito da pretensão deduzida (fls. 451/548).

Réplica às fls. 553/590.

Cópia da decisão proferida na Impugnação ao Valor da Causa n. 1999.61.00.053214-6, acolhendo a exceção e fixando o valor da causa em R\$ 265.380,38 (duzentos e sessenta e cinco mil e trezentos e oitenta reais e tinta e oito centavos) (fl. 601).

Foi efetuado o apensamento a estes autos do agravo de instrumento n. 1999.03.00.042567-3 (fl. 603).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos títulos discutidos e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 606/610).

A Autora, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 617/654).

Com as contrarrazões (fls. 659/660), os autos subiram a esta Corte (fl. 661).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico a necessidade de delinear, ainda que brevemente, o retrospecto da disciplina normativa referente aos títulos cujo resgate se postula nesta demanda.

As Apólices da Dívida Pública, cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foram emitidas nos primeiros vinte anos do século passado, no valor de Um Conto de Réis, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas (construção das Estradas de Ferro Madeira-Mamoré, São Luiz-Caxias, Passo Fundo-Uruguaí etc).

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de

resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumpre relembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carregados - por ter restado indubitoso qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual incoorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatuiu, *in verbis*, o seguinte:

"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.

II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972, destaqui).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038084-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SAAD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **SAAD ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL** pugnado pela revisão do parcelamento n. 10880.030862/98-11 a fim de obter a exclusão dos valores pertinentes à COFINS, reputada inconstitucional, por violar o princípio da não cumulatividade; multa moratória, à vista da denúncia espontânea; juros de mora e correção monetária, considerados abusivos; pugnando pela restituição dos valores recolhidos sob essas rubricas relativamente às prestações pagas do parcelamento mediante compensação com outros parcelamento ou tributos federais vincendos, assim como pelo reconhecimento do direito de liquidar o débito parcelado com o Título da Dívida Pública n. 223.316.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 127/129).

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito da pretensão (fls. 131/386).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada (fls. 388/422), o qual, contudo, teve o seguimento negado por esta Corte (fl. 424).

A União pugnou pela realização de perícia sobre o título da dívida pública apresentado (fl. 428). Por sua vez, a Autora pleiteou perícia contábil para aferir a regularidade do montante da dívida parcelada (fls. 458/460). Contudo, ambos os pedidos restaram indeferidos pelo Juízo *a quo* às fls. 461 e 646.

Em face dessa decisão houve a interposição de agravo de instrumento pela Autora (fls. 470/477), o qual foi extinto por perda de objeto, diante da prolação da sentença no processo principal (fl. 547).

Réplica às fls. 429/456.

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a Autora a arcar com a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente (fls. 480/496).

Foi interposta apelação pela Autora, devolvendo à apreciação desta Corte toda matéria discutida em primeiro grau (fls. 501/530).

Com as contrarrazões (fls. 534/540), os autos vieram a este Tribunal (fl. 542).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1.

2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C.

4 - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF3, 6ª T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

De resto, a controvérsia estabelecida nos autos recai sobre a incidência no parcelamento dos encargos concernentes à multa moratória, a qual seria indevida em razão da denúncia espontânea, correção monetária e juros de mora. Dito isso, cumpre assinalar que a denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assuma espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdurou o atraso.

Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos.

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no artigo 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Destaque-se a relevância da extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

Cumprir destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual a eficácia da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício.

Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, porquanto a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência.

Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, do quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, por se tratar de hipóteses de parcelamento, evidentemente, não está configurada a denúncia espontânea, sendo legítima a exigência da multa moratória sobre o montante objeto do parcelamento. Cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no parcelamento.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela União, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida parcelada.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

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

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Por fim, cumprе anotar que as Apólices da Dívida Pública, cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foram emitidas nos primeiros vinte anos do século passado, no valor de Um Conto de Réis, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas (construção das Estradas de Ferro Madeira-Mamoré, São Luiz-Caxias, Passo Fundo-Uruguaí etc).

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumprе relembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carregados - por ter restado indubitoso qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual inoocorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatua, *in verbis*, o seguinte:

"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.

II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972, destaquei).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044381-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NUTRIMIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **NUTRIMIL ALIMENTOS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL** pugnado pela revisão do parcelamento n. 13805.002248/94-72 a fim de obter a exclusão dos valores relativos ao FINSOCIAL exigidos entre 11/91 a 03/92, por considerar tratar-se de tributo inconstitucional e de parcelas atingidas pela decadência; à multa moratória, à vista da denúncia espontânea; juros de mora, cujo cálculo reputa abusivo e incompatível com o instituto da moratória; bem assim o afastamento da UFIR como indexador.

Manifestação da Autora às fls. 132/139.

Embora regularmente citada, a União deixou de ofertar contestação (fl. 140).

Manifestação da União, combatendo o mérito da pretensão deduzida (fls. 148/153).

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, deixando de fixar verba honorária ante a revelia da União (fls. 480/496).

Foi interposta apelação pela Autora, postulando a aplicação dos efeitos da revelia, assinalando ainda que a sentença deve ser reformada porque resente de omissão relativamente à não incidência de penalidade e juros de mora sobre a moratória deferida, à violação do contraditório pela autoridade fiscal na constituição do crédito tributário, à indexação do montante do débito apurado pela UFIR. De resto, impugna a exigência da multa moratória e de juros moratórios acima de 12% (doze por cento) ao ano, como acontece com a Taxa Selic. Alega ainda cobrança em duplicidade no período de 11/92 e decadência (fls. 176/202).

Decorrido o prazo para o oferecimento de contrarrazões (fl. 208), os autos subiram a esta Corte (fl. 217).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não obstante a Ré não tenha apresentado contestação (fl. 140), não há que se lhe aplicar os efeitos da revelia, haja vista que a União litiga por direitos indisponíveis (art. 320, II, do CPC), em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público.

In casu, no tocante à alegação de não incidência de penalidade e juros de mora sobre a moratória deferida, violação do contraditório pela autoridade fiscal na constituição do crédito tributário e indexação do montante do débito apurado pela UFIR, o recurso interposto apresenta argumento não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que torna manifestamente inadmissível o apelo.

Observo que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a improcedência do pedido, por entender ser devida a multa moratória, assim como a incidência de juros de mora equivalentes à Taxa Selic, sem ter feito qualquer menção acerca das matérias acima indicadas.

Assim, não havendo fundamentação acerca das mesmas, há, em verdade, omissão, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do estatuto processual civil. De resto, a controvérsia devolvida à apreciação desta Corte recai sobre a incidência no parcelamento dos encargos concernentes à multa moratória, a qual seria indevida em razão da denúncia espontânea, e juros de mora superiores ao limite 12% (doze por cento) ao ano, como ocorre com a Taxa Selic.

Dito isso, cumpre assinalar que a denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assumisse espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdurou o atraso.

Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos.

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no artigo 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Destaque-se a relevância da extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente se

beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

Cumprе destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual a eficácia da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício.

Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, porquanto a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência.

Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, do quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, por se tratar de hipótese de parcelamento (fls. 37/49), evidentemente, não está configurada a denúncia espontânea, sendo legítima a exigência da multa moratória sobre o montante objeto do parcelamento. É importante frisar que não consta nos autos que o débito em pauta tenha sido objeto da moratória de que trata o art. 151, I, do Código de Processo. Os documentos apresentados indicam cuidar-se de parcelamento de débito. Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela União, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida parcelada.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

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

Cumpre ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056529-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CLAM AIR CARGO LTDA

ADVOGADO : SHYUNJI GOTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **CLAIM AIR CARGO LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL** pugnando pela revisão do parcelamento n. 13.884.001917/98-43 a fim de obter a exclusão dos valores pertinentes à COFINS, reputada inconstitucional, por violar o princípio da não cumulatividade; multa moratória, à vista da denúncia espontânea; juros de mora e correção monetária, considerados abusivos; pugnando pela restituição dos valores recolhidos sob essas rubricas relativamente às prestações pagas do parcelamento mediante compensação com outros parcelamento ou tributos federais vincendos, assim como pelo reconhecimento do direito de liquidar o débito parcelado com o Título da Dívida Pública n. 11007.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada (fl. 147).

Citada, a União apresentou contestação, argüindo preliminar e combatendo o mérito da pretensão (fls. 150/159).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 161/162).

Réplica às fls. 167/185

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 186/235).

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a Autora a arcar com a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente (fls. 237/243).

Foi interposta apelação pela Autora, devolvendo à apreciação desta Corte toda matéria discutida em primeiro grau (fls. 249/291).

Com as contrarrazões (fls. 293/296), os autos vieram a este Tribunal (fl. 297).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1. 2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C. 4 - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF3, 6a T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

De resto, a controvérsia estabelecida nos autos recai sobre a incidência no parcelamento dos encargos concernentes à multa moratória, a qual seria indevida em razão da denúncia espontânea, correção monetária e juros de mora. Dito isso, cumpre assinalar que a denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim expresso:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assuma espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdeu o atraso.

Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos.

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no artigo 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Destaque-se a relevância da extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. *O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

2. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*" (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

Cumprir destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual a eficácia da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício.

Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, porquanto a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência.

Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, dos quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, por se tratar de hipóteses de parcelamento, evidentemente, não está configurada a denúncia espontânea, sendo legítima a exigência da multa moratória sobre o montante objeto do parcelamento. Cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no parcelamento.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela União, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida parcelada.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

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

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Por fim, cumpre anotar que a Apólice da Dívida Pública, cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foi emitida em 14 de fevereiro de 1885, no valor de Um Conto de Réis, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas (construção das Estradas de Ferro Madeira-Mamoré, São Luiz-Caxias, Passo Fundo-Uruguaí etc).

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumpre relembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carregados - por ter restado indubitoso qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual inocorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatuiu, *in verbis*, o seguinte:

"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.

II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei n.ºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972, destaquei).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057017-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DESTILARIA DELLA COLETTA LTDA e outro
: AGRO PECUARIA MONGRE LTDA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **DESTILARIA DELLA COLETTA LTDA.** e **AGRO PECUÁRIA MONGRE LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL** pugnando pelo parcelamento, em 60 (sessenta) prestações, de débitos pertinentes à contribuição ao PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, afastando-se as penalidades pela impontualidade, à vista da denúncia espontânea, com incidência de juros de mora pela TJLP, sendo ofertada Apólice da Dívida Pública como garantia do cumprimento das obrigações assumidas.

A Apólice da Dívida Pública oferecida como caução foi depositada na Caixa Econômica Federal (fls. 172/174). Constam depósitos judiciais realizados espontaneamente pela Autora (fls. 176/180, 182/189, 191/216, 224/227, 232/262, 267/292, 331/346, 348/504, 507/550 e 554/557).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fl. 217).

Citada, a União apresentou contestação, arguindo preliminares e combatendo o mérito da pretensão (fls. 299/322).

Cópia da decisão proferida na Exceção de Incompetência 2000.61.00.035278-1, declinando da competência jurisdicional para o Juízo da Subseção Judiciária de Bauru-SP (fls. 327/328).

As Autoras requereram a desistência do feito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fl. 558).

À vista da decisão proferida nos autos da Exceção de Incompetência, os autos foram remetidos à Subseção Judiciária de Bauru, cujo Juízo, por sua vez, declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de Jaú (fl. 568).

As Autoras reiteraram o pedido de desistência da ação, pugnando pelo levantamento dos depósitos judiciais (fls. 571/572).

Redistribuídos os autos ao Juízo da Subseção Judiciária de Jaú, a União condicionou sua concordância com a desistência formulada à conversão em renda dos valores depositados e ao pagamento, pelas Autoras, das custas e honorários advocatícios (fls. 580/582).

Por sua vez, as Autoras alegaram que procederam ao parcelamento na via administrativa dos débitos discutidos nos autos, estando em dia com as prestações, razão pela qual o feito deveria ser extinto sem julgamento do mérito, não cabendo as condições impostas pela União (fls. 587/588).

Cópia dos pedidos de parcelamento administrativo e prestações pagas às fls. 589/673).

Ao final, diante da não concordância das Autoras com as condições impostas pela União para admitir a desistência da ação, o Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando as Autoras a arcarem com a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa arbitrado na sentença (fls. 675/685).

Foi interposta apelação pela Autora, pugnando pela reforma da sentença, particularmente no tocante à alteração do valor da causa de ofício pelo Juízo *a quo*; reconhecimento da perda do objeto da ação, tendo em vista o ulterior parcelamento; e redução dos honorários fixados, por considerá-los excessivos. De resto, sustenta o direito ao parcelamento e ao oferecimento em garantia de Apólice da Dívida Pública (fls. 688/706).

Com as contrarrazões (fls. 709/711), os autos subiram a esta Corte (fl. 712).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

Somente em tais casos, de modo excepcional e residual, é que o conteúdo econômico da pretensão pode ser adotado com base em mera estimativa.

O magistrado pode determinar a correção do valor atribuído à causa de ofício, já que este pode servir de parâmetro não apenas para a fixação dos honorários de advogado, mas também para as custas processuais, que são calculadas mediante a aplicação de um percentual incidente sobre o valor da causa.

As custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento. Esse dever, aliás, decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

1 - As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - 3ª T., REsp - 55288, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.10.02, DJ 14.10.02, p. 225).

Com efeito, em que pesem os argumentos da Apelante, não merece reforma a decisão recorrida, na medida em que o valor da causa deve guardar correspondência com o proveito econômico buscado pelo autor, o que ocorre no caso.

O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilícito, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pelo próprio Autor.

Por sua vez, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência da ação ordinária, que se questiona os critérios para a aferição do montante do débito objeto do parcelamento.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento desta, as Autoras parcelaram os débitos objeto da demanda na via administrativa (fls. 589/632 e 633/673), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, condeno as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios à União, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENAR** as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-12.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEPOSITO DE MEIAS CELO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DEPÓSITO DE MEIAS CELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra ato do Sr. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à liberação das mercadorias apreendidas, quais sejam, 9.000 (nove mil) dúzias de toucas de acrílico, porquanto não a apresentada a motivação para tal apreensão (fls. 02/23).

A liminar foi indeferida (fl. 67) e a autoridade apontada como coatora apresentou suas informações (fls. 123/127).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 224/227).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, diante da lavratura dos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda ns. 0011128/0518/99 e 011128/0493/99 e, por conseguinte, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 462, do Código de processo Civil (fls. 229/232).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a não ocorrência da carência do interesse, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança (fls. 240/248).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fls. 249, e 251/252), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 254/256.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267 (...)

§ 3º *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

"Art. 462 (...)

Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, a controvérsia, que constitui o único objeto do presente *writ*, qual seja, a liberação das mercadorias apreendidas, quais sejam, 9.000 (nove mil) dúzias de toucas de acrílico, porquanto não a apresentada a motivação para tal apreensão, encontra-se superada, tendo em vista a lavratura dos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda ns. 0011128/0518/99 e 011128/0493/99, razão pela qual deixou de subsistir o interesse processual, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, pelo quê, de rigor, a manutenção da sentença.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. *O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.*
2. *O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal.*
3. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."*

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014144-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANN-HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MANN-HUMMEL BRASIL LTDA.** (antiga Filtros Mann Ltda.) contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP**, com pedido de liminar, objetivando

o aproveitamento no balanço encerrado em 31.07.1999, do diferencial de correção monetária relativo ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 70,28% ou, alternativamente, 42,72% no referido mês, mais 10,14%, no mês de fevereiro do mesmo ano, na atualização das contas do ativo permanente e patrimônio líquido, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo, com ampliação da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, acarretando tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com violação dos princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade, da capacidade contributiva e da legalidade tributária (fls. 02/41).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 42/97.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 99//100).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 104/123), manifestando-se o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (fls. 141/146).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, reconhecendo o direito de a Impetrante aplicar, na correção monetária das demonstrações financeiras, o índice de 70,28%, referente ao mês de janeiro de 1989 (fls. 149/158).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 165/174).

Com contrarrazões (fls. 180/193), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento parcial provimento da remessa oficial e da Apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para aplicação, tão somente, do índice de 42,72 %, referente à inflação do mês de janeiro de 1989 (fls. 196/198).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCZ\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das

demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva';

(iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICAÇÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF(1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submetete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).
"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis n.ºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei n.º 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296). Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Impetrante e ao decidido em primeiro grau, razão pela qual a sentença deve ser reformada, para denegar a segurança.

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043046-39.1989.4.03.6100/SP
2000.03.99.063727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 89.00.43046-7 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a ilegalidade das multas decorrentes dos autos de infração lavrados pelo Conselho Nacional de Cinema - CONCINE, assim como as intimações e as respectivas cobranças realizadas pelo referido órgão.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O CONCINE foi criado pelo Decreto nº 77.299/76, funcionando como um "órgão de orientação normativa e fiscalização das atividades relativas a cinema" (art. 1º). Logo após, pelo Decreto 91.144/84, passou a disciplinar as atividades cinematográficas em todo o território brasileiro, por meio de sua fiscalização, normatização e controle. Assim, passou a baixar resoluções, estabelecendo penalidades e criando infrações.

As resoluções são atos administrativos normativos *infra legem*. São fontes secundárias de direito, não podendo atingir direitos como a liberdade ou a propriedade, nem podendo impor sanções.

Assim, a exigência se afigura ilegal. As autuações tiveram como fundamento a Resolução do CONCINE nº 78/81, quando só poderiam ter sido fixadas através de lei.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO, CONCINE, LEI 5.848/72, EXIGENCIA DE EXIBIÇÃO DE FILME BRASILEIRO, RESOLUÇÃO 25/78, ILEGALIDADE.

1- A RESOLUÇÃO E ATO ADMINISTRATIVO "INFRA LEGEM" NÃO PODENDO ATINGIR DIREITOS DOS CIDADÃOS, NEM IMPOR-LHES SANÇÕES, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CERTEZA E SEGURANÇA JURÍDICA QUE DEVE CONFORMAR A LIBERDADE DE AÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

2- A OBRIGAÇÃO DE EXIBIR FILMES NACIONAIS SOMENTE PODERIA SER EXIGIDA ATRAVÉS DE LEI, E NÃO POR RESOLUÇÃO, QUE É ATO INFERIOR A LEI.

3- SENTENÇA QUE SE CONFIRMA.

(TRF - 3.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 90030220611, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ DATA 27/03/1996, p. 19202) *ADMINISTRATIVO. CONCINE. LEI 5.848/72. DECRETO 1023/66. 'VISTO' DA DIVISÃO DE CENSURA. EXIGENCIA DE EXIBIÇÃO DE FILME BRASILEIRO. RESOLUÇÃO 25.*

I - MATERIA COM PRECEDENTES DO EXTINTO TFR. RESOLUÇÕES SÃO ATOS ADMINISTRATIVOS E, COMO TAIS, NÃO PODEM COMINAR PENALIDADES SOB PENA DE VIOLAREM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (REO 0099683, REL. MIN. SEB. REIS, REO 0089866-PR, REL. MIN. JARBAS NOBRE, DENTRE OUTROS).

II - A OBRIGAÇÃO DE EXIBIR FILMES NACIONAIS, SOMENTE PODERIA SER EXIGIDA SE LEI ASSIM DETERMINASSE. RESOLUÇÃO E ATO ADMINISTRATIVO, PORTANTO, INFERIOR A LEI. III - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

(TRF - 3.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 90030327823, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, DOE DATA 16/03/1992, p. 166)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-08.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.004365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : URENHA IND/ E COM/ LTDA e outro
: JOSE URENHA
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **URENHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e **JOSÉ URENHA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, haja vista a informação trazida pelos próprios Embargantes, de que houve adesão ao REFIS, e julgou extinto os presentes embargos, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 68/69).

A União opôs embargos de declaração (fls. 82/93), os quais restaram rejeitados (fls. 95/97).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, a fim de que os presentes embargos permaneçam suspensos juntamente com o feito executivo (fls. 74/79).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, após a oposição dos presentes embargos à execução fiscal, o débito discutido foi objeto de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo que a sentença que extinguiu o processo merece ser mantida.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em hipótese análoga:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-78.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.003017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTAO LUIZ FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 10/04/1996 por **ANTÃO LUIZ FERNANDES NOGUEIRA**, em face do **SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar decisão administrativa que determinou o seu descredenciamento da função de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que aludida decisão padece de vício de motivação, além de ter sido proferida independentemente da instauração de prévio processo administrativo no qual lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido (fls. 38/39).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, combatendo o mérito da impetração (fls. 44/56).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido (fls. 58/60).

Por fim, o Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao Impetrante o pleno exercício da função de Ajudante de Despachante Aduaneiro, tendo em vista a desnecessidade de comprovação da conclusão do Segundo Grau (fls. 62/68).

Em face dessa decisão, foi interposta apelação pela União (fl.87/92). Com as contrarrazões da parte contrária (fls. 95/119), os autos subiram a esta Corte (fl. 121), tendo o Ministério Público Federal pronunciado-se pelo provimento do recurso da União (fls. 122/124). Contudo, esta Sexta Turma declarou nula a sentença proferida, por decidir matéria não tratada na inicial (fls. 137/148).

Retornado os autos ao Juízo *a quo*, após as partes manifestarem interesse no prosseguimento do feito (fls. 154/155 e 157/158), foi prolatada sentença de procedência para anular a decisão administrativa controvertida, que determinou o descredenciamento do Impetrante do registro de Ajudante de Despachante aduaneiro, ficando mantida a inscrição do mesmo até a conclusão definitiva do processo administrativo, no qual seja garantido o contraditório e a ampla defesa, nos termos da Lei n. 10.833/03.

Consta interposição de Apelação da União, defendendo a legalidade da decisão administrativa de descredenciamento impugnada (fls. 170/175).

Não consta contrarrazões pela Impetrante (fl. 177).

Os autos subiram a esta Corte (fl. 180), e, dada vista ao Ministério Público Federal, este manifestou-se pelo improvimento do recurso e do reexame necessário, à vista de a sentença prolatada encontrar-se em consonância com a jurisprudência predominante sobre o tema (fls. 181/188).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão ventilada nos autos diz respeito à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos, no caso de verificar a presença de vícios capazes de comprometer a legalidade dos mesmos, sem que seja dada oportunidade de manifestação ao particular prejudicado com a medida.

A esse respeito, cumpre assinalar o teor da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"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."

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que, em tais situações, cumpre a Autoridade Administrativa assegurar previamente ao prejudicado o contraditório e a ampla defesa, como se pode verificar do seguinte julgado proferido pelo mesmo Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

"Recurso extraordinário. 2. Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. 3. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 351489, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 07/02/2006, uDJ 17-03-2006 p. 42 Ement V. 2225-04 p. 641 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, pp. 223-229)

Em sentido idêntico, o entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se nota da decisão abaixo citada:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS. ATO ADMINISTRATIVO QUE ANULA ANTERIOR AUTORIZAÇÃO PARA PRÁTICA DE ATOS NOTARIAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94, o que não ocorreu no presente caso.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 28.266/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 10/08/2010, DJE 22/09/2010).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 196927, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1 d.15/09/2011 p. 843).

No caso em apreço, observo que o Impetrante foi descredenciado da função de Ajudante de Depachante Aduaneiro, consoante decisão proferida no processo administrativo 10814.007710/94-58, sem que lhe fosse, contudo, dada oportunidade para exercitar o contraditório e a ampla defesa, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 53/56.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-98.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TSENG CHIH PING
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO NEVES AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União, contra a sentença prolatada em ação anulatória de débito fiscal, pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, bem como deixou de fixar verba honorária em favor da Ré, diante da incidência do encargo legal previsto no art. 57, da Medida Provisória n. 66/02, que prevê a cobrança dos honorários advocatícios previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 319/322).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja fixada verba honorária em seu favor, à luz do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 328/333).

Com contrarrazões (fls. 337/343), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à União.

Na hipótese dos autos, pende de análise tão somente o recurso de apelação da União, no qual pretende ver fixada verba honorária em seu favor, em ação anulatória de débito extinta pela homologação da renúncia do Autor ao direito sobre o qual se funda a ação.

A respeito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência da Colenda 6ª turma desta Corte (*v.g.* AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, *v.u.*, DJF3 08.10.10, p. 1114), pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o Autor seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atualizados a partir da data do presente julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e condenar ao Autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) devidamente atualizados, com fulcro no art. 20, § 4º, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005608-35.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.005608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLINDO TEDESCHI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularização da autuação, devendo constar como apelado o espólio de ORLINDO TEDESCHI, e, como respectivo representante legal, MARIA MURARO TEDESCHI, mantendo-se o advogado CACILDO BAPTISTA PALHARES na capa dos autos (fls. 356/373). Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TMH MANGUEIRAS E TERMINAIS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de assegurar o direito da autora compensar os valores indevidamente recolhidos a título de **PIS**, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, a título de Cofins acrescidos do ICMS sobre sua base de cálculo, bem como aqueles recolhidos a título de PIS e Cofins, nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, como quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, corrigidos monetariamente pelos reais índices de inflação, além da taxa Selic e de juros de mora de 1%. Insurge-se, ainda, contra a limitação imposta nos parágrafos do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, na parte que instituiu limitação à compensação da Cofins com a CSLL.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos originados pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, concedendo, ainda, provimento para que, após o trânsito em julgado, a ré se abstenha de impedir a compensação dos valores de PIS e Cofins indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela SRF, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, corrigidos monetariamente somente pela taxa Selic. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja afastada a prescrição quinquenal, declarando-se o direito à compensação relativa ao afastamento dos Decretos nº 2.445 e 2.449/88, bem como excluído o ICMS da base de cálculo da Cofins, insurgindo-se, por fim, contra a limitação da compensação da alíquota da Cofins com a CSLL. Apelou também a União Federal, alegando a constitucionalidade da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 e, quanto à compensação, a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, insurgindo-se, ainda, contra a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão às apelantes.

A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo.

Ressalto, por oportuno, que foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 07/70.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Nesse sentido, esclareço que são documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias *darf's* de recolhimento originais ou autenticadas.

Ademais, a regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUANDO EM VIGÊNCIA A LEI Nº 7.713/88. RECEBIMENTO DE COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA OU RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01.01.89 A 31.12.95.

1. Por força da remessa oficial resta extinto o feito sem apreciação do mérito relativamente a autora Maria Aparecida de Araújo Martins que não comprovou sua aposentadoria ou resgate de contribuição vertida a FUNCEF quando em vigência a Lei nº 7.713/88.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2003.61.00.002965-0, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ 15/03/2006)

Passo à análise do ICMS na base de cálculo da Cofins.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula nº 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar nº 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Passo, assim, à análise da Lei nº 9.718/98.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o **faturamento**.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de **faturamento** consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a **receita bruta de venda de mercadorias e serviços**.

Deste modo, as bases de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao **faturamento** das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo da COFINS e do PIS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, na base de cálculo da exação, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de cálculo previstas pela Lei nº 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

No tocante ao aumento da alíquota da COFINS, instituído pelo art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.718/98, entendo que inexistente qualquer inconstitucionalidade.

Com efeito, entendo não existir óbice a que a majoração em apreço seja veiculada por meio de lei ordinária. A própria instituição da COFINS não exigia lei complementar, por ter tal tributo fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, não se tratando de contribuição nova instituída com base na competência residual da União Federal, em relação à qual é exigida aquela espécie legislativa (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, I).

Como se pronunciou o eminente Min. MOREIRA ALVES, Relator da ADC-01/01 - DF, que examinou a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 70/91 relativamente à COFINS:

...a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por **lei formalmente complementar** - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é **materialmente ordinária**, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar (destaquei).*

Assim sendo, a Lei nº 9.718/98 pode, efetivamente, proceder à majoração da alíquota sem incorrer em vício formal de inconstitucionalidade.

Igualmente, não vislumbro, na majoração de alíquota da COFINS, vícios de inconstitucionalidade do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

A orientação predominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma é no sentido da constitucionalidade da base de cálculo e da majoração de alíquota previstas na Lei nº 9.718/98, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.

1. Ressalvadas as hipóteses previstas nos artigos 146; 148; 154, I, e 195, § 4º, todos da Constituição Federal, a instituição ou a fixação da base de cálculo de tributo, a que se refere o art. 97 do código Tributário Nacional, que explicita o princípio constitucional da legalidade agasalhado no art. 150, I, da Constituição, se faz mediante a edição de lei ordinária.

2. A Lei n. 9.718/98, art. 3.º, quando estabeleceu que faturamento "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", não alterou a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiu a base de cálculo da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 - COFINS.

3. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 379.826/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.04.03, v.u., DJU 28.04.03)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9718/98. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA VEICULAÇÃO DA NOVA NORMA.

1. A pretensa modificação veiculada pela Lei nº 9.718/98, em nada afrontou o texto constitucional, considerando que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal à unanimidade, considerou que não há qualquer diferença, em termos fiscais, entre esses conceitos de faturamento e receita bruta.

2. Na alegação que indica inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS, e na restrição da compensação de até um terço da exação com a CSSL devido em cada período de apuração trimestral ou anual, também não se afigura nenhuma mácula a princípios constitucionais.

3. Sobre essa matéria já se pronunciou o Colendo Supremo tribunal Federal que ao ensejo do julgamento da constitucionalidade da COFINS, na ADCON nº 1-1-DF, afirmou ser desnecessária a instituição dessa exação por via de lei complementar, e que a Lei Complementar nº 70/91 o é apenas formalmente. Fica portanto afastada a alegação de vício na veiculação da nova norma.

4. Preliminar rejeitada.

5. Sentença reformada.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 93.03.030143-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.04.03, por maioria, DJU 20.06.03)

Afirmada a constitucionalidade da majoração da alíquota estabelecida no *caput* do art. 8º em face dos princípios mencionados, resta discorrer um pouco mais acerca da compensação autorizada e disciplinada nos parágrafos deste mesmo art. 8º da atual Lei nº 9.718/98.

O fato de o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos, permitir a compensação da majoração de 1% da COFINS com a CSLL não implica em violação ao art. 195, I, da CF/88, nem aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, nem caracteriza hipótese disfarçada de empréstimo compulsório.

O fato gerador da COFINS continuou sendo o faturamento. Não cabe desdobrar o fato gerador, para considerar que, em relação à majoração de 1% da COFINS, ele passaria a ser o não-lucro ou o prejuízo. O que é autorizada é a dedução do valor correspondente à majoração da COFINS no recolhimento da CSSL.

A compensação instituída em favor das empresas lucrativas tem uma finalidade extrafiscal, servindo de estímulo às empresas em geral, e, mormente às que apresentam prejuízo, não se podendo falar em violação ao princípio da isonomia, pois está ínsito neste princípio a possibilidade de se dispensar tratamento desigual aos desiguais, na medida em que se desiguam, desde que o *discrimen* seja legítimo e adequado, como é o caso.

Como ressaltado pelo ilustre Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, ao denegar pedido de concessão de efeito suspensivo ao AG 1999.03.00.022100-9:

... o que se denota é que a lei ofereceu um benefício fiscal, ao conceder a possibilidade de compensação de parte da COFINS majorada com a Contribuição Social sobre o Lucro, caso o contribuinte fosse devedor da última. Isto não pode corresponder, em se tratando daqueles que não obtiverem lucros, à imputação de uma penalidade, por não ser, nesses casos, possível o exercício desta benesse. A obrigação é extensiva a todos, com a observância dos princípios tributários, sejam eles de isonomia ou capacidade contributiva, a instituição de uma vantagem sob determinadas condições não elide o respeito àqueles, mesmo porque o discrimen não é ilegítimo, posto tratar os desiguais desigualmente, eis que aqueles que não obtiveram apuração da CSL, por prejuízos incorridos, não compensam, exatamente porque não tiveram lucros incidentes e, diga-se, noutra etapa da determinação da base de cálculo desta última contribuição.

Incabível, outrossim, a aplicação do princípio da capacidade contributiva, pois este só se aplica à espécie imposto, nos termos do art. 145, § 1º da Carta Federal.

Esta compensação, ademais, não se confunde com aquela prevista pelo art. 170 do CTN, da qual decorrem as hipóteses de compensação autorizadas pela Lei nº 8.383/91 (art. 66) e pela Lei nº 9.430/96 (arts. 73 e 74), tendo como pressuposto o pagamento **indevido, ou a maior**, de tributos, o que não é o caso.

Nem mesmo se pode pretender que a parcela do recolhimento da COFINS que pode ser compensada com a CSLL, se transforme, quando da ocorrência do fim do período de apuração, em CSLL recolhida a maior, passando a ser compensável com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional (Lei nº 8.383/91 e Lei nº 9.250/95) ou, mesmo, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.430/96 - arts. 73 e 74; IN 21 e 73/97).

Não me parece, por outro lado, que possa o Judiciário ampliar ou alterar os critérios fixados nos §§ do art. 8º, como, por exemplo, autorizar a compensação de até um terço da COFINS com outros tributos, além da CSSL.

Como vem se pronunciando a eminente Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, ao examinar o pedido de concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento nessa matéria, *quanto às apontadas inconstitucionalidades relativas à compensação prevista pelos parágrafos do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, a argumentação expendida poderia levar, quando muito, à invalidação do dispositivo, por presumida a não conversão da norma contida na M.P.. Jamais se alcançaria o efeito pretendido, pois equivaleria a deferir ao Poder Judiciário a criação legislativa, em invasão à esfera de outro Poder, evidentemente proscrita em nosso sistema.*

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 336.134-RS (DJU 27.11.02), por maioria, não conheceu do recurso extraordinário que visava o exame da constitucionalidade do art. 8º e seus parágrafos.

Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória, muito embora o caso tenha se referido ao PIS (MP 1.212/95), cabe exatamente ao assunto em questão, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6.º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

(...)

V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99)

Passo, por fim, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente e título de PIS e Cofins deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, o PIS tão somente com parcelas do próprio PIS, e a Cofins com parcelas dessa contribuição e da CSLL.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema

sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise da prescrição.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observe que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

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

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

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

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC, quanto ao pedido de compensação do PIS na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como para restringir a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações**.

É como voto.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A RECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016232-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA
APELADO : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA S/A USCEESP
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ROSELI PAULA MAZZINI e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 816/831 no processo apensado a este, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO NOSSA CAIXA S.A para BANCO DO BRASIL S.A. Após, atenda-se ao requerido na petição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020807-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA
APELADO : SINDICADO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO e outro
ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA S/A USCEESP
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 816/831, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO NOSSA CAIXA S.A para BANCO DO BRASIL S.A. Após, atenda-se ao requerido na petição.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001352-79.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.001352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEANDRO BATISTA DEVELLY e outro
: GRACIANO PEREIRA PONTES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **LEANDRO BATISTA DEVELLY E GRACIANO PEREIRA PONTES**, contra o ato do **SR. BRIGADEIRO DO AR DA ESCOLA DE ESPECIALISTA DA AERONÁUTICA E SR. MAJOR BRIGADEIRO DIRETOR DA ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DA AERONÁUTICA**, objetivando a inscrição no Concurso de Formação de Sargentos - (Modalidade "B" 2/2003), independentemente da limitação de idade prevista em edital.

Aduz que tal previsão deve ser precedida de lei, razão pela qual deve ser reconhecida a sua inconstitucionalidade (fls. 02/15).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 16/41.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a inclusão dos Impetrantes no referido concurso, independentemente da limitação de idade (fls. 44/45).

A Autoridade responsável pela Escola de Especialista da Aeronáutica prestou informações, tendo aduzido, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentou a legalidade do ato praticado (fls. 60/78).

As fls. 102/111 o responsável pela Diretoria de Administração do Pessoal da Aeronáutica, em suas informações, alegou a ausência do direito líquido e certo dos Impetrantes.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 113/114).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a participação dos Impetrantes no mencionado concurso (fls. 119/123).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 132/133 a Escola de Especialistas da Aeronáutica informou a reprovação dos Impetrantes no respectivo certame.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a perda de objeto do presente *mandamus*, tendo em vista a reprovação dos Impetrantes, bem como asseverou a legalidade do ato praticado (fls. 137/146).

Com contrarrazões (fls. 148/159), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do *mandamus*, tendo em vista a reprovação dos Impetrantes (fls. 164/166).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença, a autoridade responsável pela Escola de Especialistas da Aeronáutica informou a reprovação dos Impetrantes no Concurso de Formação de Sargentos- (Modalidade "B" 2/2003) (fls. 132/133), bem como a União Federal, em sua apelação, asseverou a perda de objeto do *mandamus*, tendo em vista o noticiado, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provido o recurso de apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-83.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta em 09.12.00, pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL** e **TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP**, objetivando a condenação das Rés à abertura e manutenção de postos de atendimento pessoal, com atendimento integral e não terceirizado no município de Guarulhos/SP, bem como a condenação das mesmas ao pagamento de valores a títulos de dano material e moral pelo tempo em que a população esteve privada do referido serviço de atendimento.

Alega, em síntese, não haver no município nenhum posto de atendimento ou loja das operadoras de telefonia fixa onde a população possa protocolar reclamações, pagar suas contas e pedir segundas vias, o que fere dispositivos legais quem conferem ao consumidor o direito ao serviço de qualidade por parte das concessionárias de serviço público.

Aduz, ainda, a ausência de autorização da ANATEL para o fechamento dos postos, bem como a dificuldade enfrentada pelos usuários do serviço de telefonia fixa por meio de atendimentos realizados por "Call-centers" e pela Internet, em detrimento do atendimento pessoal.

Sustenta também não ser possível a realização do referido atendimento mediante terceiros, tais como agências de correio ou casas lotéricas, pois tal forma de atendimento não atende às reclamações e solitações referentes ao serviço telefônico prestado (fls. 02/42).

Foram apresentados os documentos de fls. 43/671.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 674/679, para determinar à TELESP e suas controladas que providenciassem a reabertura da loja ou posto de atendimento no município de Guarulhos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com ampla divulgação de sua reabertura por meio de anúncios em jornais de grande circulação e rádios e comprovação documental de realização da ordem no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Citada, a TELESP apresentou contestação, alegando a inexistência de ilegalidade em sua conduta, e que a prestação do serviço de telefonia fixa deve se dar da forma mais ampla possível, e que o referido atendimento pessoal se dá mediante centros de atendimento à distância, visando o melhor serviço aos usuários.

Assevera também a carência de ação do Ministério Público Federal para a propositura da ação, tendo em vista a inexistência de danos coletivos, devendo os eventuais prejuízos ser objeto de ação individual, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

No tocante à ocorrência de danos em razão do fechamento do posto, alega que as condutas adotadas apenas proporcionaram a melhoria do serviço prestado aos consumidores (fls. 753/834).

Apresentou os documentos de fls. 837/1058, bem como os documentos de fls. 1061/1091 e 1094, que dão conta do cumprimento da determinação que deferiu a tutela antecipada.

Em sua contestação, a ANATEL sustenta a impossibilidade jurídica dos pedidos formulados pelo *Parquet* Federal, bem como a ausência de interesse de agir do mesmo.

Alega, ainda, a possibilidade de contratação de terceiros para o atendimento aos usuários do serviço de telefonia, não podendo, na presente ação, ser questionada a real satisfatoriedade dos atendimentos prestados, exigindo o atendimento direto por parte das concessionárias (fls. 1106/1129).

Em manifestação às contestações apresentadas pelas Rés, o Ministério Público Federal afastou as preliminares alegadas de ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, reiterando os pedidos deduzidos na petição inicial, pugnano pela procedência da ação (fls. 1144/1150).

As fls. 1178/1183, o *Parquet* Federal expôs que, em diligência realizada em 22.10.03, verificou que o posto de atendimento encontrava-se em situação precária, e, mediante a tomada de depoimentos, concluiu que não se resolviam os problemas e reclamações levadas pelos consumidores ao local (fls. 1178/1183), tendo sido realizada inspeção judicial para averiguar o cumprimento da ordem judicial (fls. 1204/1205).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados em face da ANATEL, bem como os relativos à condenação ao pagamento de danos materiais e morais, e parcialmente procedentes em face da TELESP e suas controladas, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando que mantenham aberto o posto de atendimento no município de Guarulhos, com atendimento integral em todos os dias úteis, por meio de funcionários da própria concessionária para esclarecimento e atendimento a qualquer usuário (fls. 1342/1352 e 1366).

A TELESP interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 1382/1415).

Com contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 1419/1429), subiram os autos a esta Corte.

Em parecer acostado às fls. 1437/1444, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso de apelação interposto.

A TELESP acostou julgado proferido pela Quarta Turma deste Tribunal, de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, com objeto e causa de pedir idênticos, em que o feito foi extinto sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual superveniente.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, para fazer constar a atual denominação da Apelante **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, tendo em vista a petição de fl. 1446, bem como dos documentos apresentados às fls. 1447/1471.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, em relação ao pedido de condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais, a sentença foi de improcedência e não houve recurso, bem como que, posteriormente ao ajuizamento do feito, mas em momento anterior à prolação da sentença, foi editada a Resolução n. 426, de 09.12.05, da ANATEL, que dispõe, dentre outras coisas, a regulação da prestação de serviços de telefonia fixa.

Dentre os dispositivos da referida resolução, destacam-se os arts. 3º, V e 34, § 1º, que regulamentam o atendimento pessoal dos usuários do serviço, tal como pretendia o Ministério Público Federal, com a propositura da presente ação, cujo ajuizamento se deu anteriormente à edição da resolução acima, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Por oportuno, transcrevo os dispositivos em questão da Resolução 426, da ANATEL:

"Art. 3º - Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

V - atendimento pessoal: atendimento presencial prestado por pessoa devidamente qualificada para receber, interagir, orientar, informar, esclarecer e solucionar qualquer solicitação de usuário que compareça à loja de atendimento ou Posto de Serviço de Telecomunicação, mediante protocolo de reclamação ou solicitação de serviço."

"Art. 34 - A prestadora deve tornar disponível acesso gratuito à central de informação e de atendimento ao usuário, conforme previsto no PGMQ-STFC.

§ 1º - A prestadora deve divulgar a todos os usuários os endereços das lojas de atendimento pessoal, PST e códigos de acesso da central de informação e de atendimento ao usuário, que devem constar da LTOG, do contrato de prestação de serviço e do sítio da prestadora na Internet."

A *contrario sensu*, já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação. Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, e, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021352-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 01.08.03, por **MWM INTERNACIONAL INDÚSTRIA DE MOTORES DA AMÉRICA DO SUL LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento e aproveitamento de crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n. 491/69 e legislação subsequente, decorrente de exportações de produtos manufaturados, afastando-se as restrições previstas no Ato Declaratório n. 31/99 e na IN SRF n. 226/2002, acioimados de ilegais e inconstitucionais.

Sustenta, em síntese, que o estímulo fiscal instituído pelo Decreto-Lei n. 491/69, constitui benefício geral, que não foi revogado ou extinto pelo Decreto-Lei n. 1.658/79 ou pelo art. 41, § 1º, do ADCT, tendo sido, inclusive, confirmado pela Lei n. 8.402/92, sendo, pois, inconstitucionais e ilegais as restrições ao seu aproveitamento, veiculadas pelas indigitadas normas infralegais (fls. 02/20).

À inicial, complementada pela petição de fls. 136/137, foram acostados os documentos de fls. 21/124.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 131), as quais foram prestadas às fls. fls. 145/156.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 158). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 165/193), o qual foi julgado prejudicado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 195/196).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, deixando de condenar a Impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ (fls. 204/223).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando as alegações deduzidas na inicial e postulando a reforma integral da sentença, com a concessão da segurança (fls. 237/257).

Com contrarrazões (fls. 260/348), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fls. 353/363).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Após intensa discussão, a matéria sob exame restou pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte, comportando julgamento monocrático.

O crédito-prêmio do IPI foi instituído pelo art. 1º Decreto-lei n. 491/69, como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, consistente no ressarcimento de tributos pagos internamente, mediante a constituição de créditos tributários sobre suas vendas ao exterior.

Na sequência, o Decreto-lei n. 1.658/79 estabeleceu a extinção do benefício para 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram posteriormente alterados pelo Decreto-lei n. 1.722/79.

Por seu turno, o Decreto-lei n. 1.248/72 ampliou o incentivo para incluir as operações nas quais o industrial vendesse a sua produção no mercado interno a empresa comercial exportadora (produtor-vendedor), desde que destinada ao exterior, sendo que o Decreto-lei n. 1.894/81 acabou excluindo o produtor-vendedor do conjunto de beneficiários do aludido crédito-prêmio.

O Decreto-lei n. 1.724/79 (art. 1º), bem como o Decreto-lei n. 1.894/81 (art. 3º, I), delegaram ao Ministro da Fazenda as atribuições para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo.

Após diversos atos normativos, a Portaria MF n. 176/84 determinou a extinção do estímulo fiscal para 1º.05.1985, destacando-se, outrossim, o reconhecimento implícito, pelo Decreto-lei n. 2.413/88 (art. 1º, § 1º, b), da continuidade da existência do benefício.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, do Decreto-lei n. 1.724/79 e do inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei n. 1.894/81, por considerar que a delegação de atribuições conferida ao Ministro da Fazenda para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo afrontava o art. 6º da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69 (RE 186.623/RS, DJU de 12.4.2002, p. 66), restando preservadas as normas relativas à possibilidade de aumento do incentivo, bem como de sua vigência por prazo indeterminado.

O Senado Federal editou a Resolução 71/2005 suspendendo, nos termos previstos no inciso X, do artigo 52, da Constituição da República, a execução das expressões constantes dos Decretos-Lei ns. 1.724/79 e 1.894/81, declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte.

A trato dos incentivos fiscais concedidos na ordem constitucional anterior, a Constituição da República de 1988, dispôs, no art. 41, do ADCT, o seguinte:

"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei."

Ora, o incentivo do crédito-prêmio do IPI foi criado pelo art. 1º, do Decreto-lei n. 491/69, com o objetivo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, por meio do incentivo à exportação de produtos manufaturados.

De outra parte, o referido incentivo fiscal não foi confirmado por lei, no prazo previsto no §1º, do art. 41, do ADCT da Constituição da República.

Analisando a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu o caráter setorial do incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, bem assim a ausência de oportuna confirmação legal do benefício, firmando orientação segundo a qual, o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição da República de 1988, ou seja, em 05.10.1990, nos termos do art. 41, §1º, do ADCT, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e desprovido."

(STF, RE 577.348/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13.08.2009, DJe-035 de 25.02.2010).

Registre-se que a Lei n. 8.402/92 não restabeleceu o crédito-prêmio do IPI, porquanto não tratou do art. 1º da do Decreto-lei n. 491/69, que instituiu o referido incentivo fiscal, nem previu, expressamente, como exige o art. 2º, § 3º, do Decreto-lei n. 4.657/42, a repristinação da norma que deixou de vigorar após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Cumprе sublinhar que a Resolução n. 71/2005, do Senado, ao suspender a execução das expressões "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, e "reduzi-los" e "suspendê-los ou extingui-los", constantes do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.894/81, deu eficácia "erga omnes" à decisão do Supremo Tribunal Federal, não influenciando, outrossim, a determinação dos efeitos decorrentes do plano normativo remanescente.

Destaque-se que, em se tratando de ação que tem por objeto o reconhecimento do direito a crédito escritural, na esteira da jurisprudência consolidada, incide a regra de prescrição estabelecida pelo art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da propositura da ação, não sendo o caso de aplicação das normas relativas à repetição ou compensação de tributos, previstas no Código Tributário Nacional.

Assim, extinto o crédito-prêmio de IPI em 05.10.1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data, restando, outrossim prescritos, eventuais créditos de titularidade da recorrente, durante a vigência do incentivo, tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.08.03.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pela Excelsa Corte, reafirmou, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento sobre a matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. N.º 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. N.º 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. N.º 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1.111.148/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.02.2010, DJe 08.03.2010 - destaques meus).

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte, conforme dá conta a ementa do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

2. A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/05/85 a 04/10/90, razão pela qual faria jus, em tese, ao benefício.

3. Tratando-se de ação referente à utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.

4. Tendo em vista que os créditos pleiteados referem-se ao período de maio de 1985 a outubro de 1990 e o presente mandamus foi impetrado somente em 13 de abril de 2004, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos.

5. Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010; STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009; TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 383139, DJE 29/04/2010, j. 13/04/2010; STJ, EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1130298, DJF3 CJI 28/04/2010, p. 485, j. 22/04/2010.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 306326/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20.07.2010).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032945-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.11.03, por **DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento e aproveitamento de crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n. 491/69 e legislação subsequente, decorrente de exportações de produtos manufaturados, realizadas entre 1993 e 2002, bem como a transferência a terceiros ou compensação dos referidos créditos corrigidos, afastando-se as restrições previstas no Ato Declaratório SRF n. 31/99 e nas INs SRF ns. 210/02 e 226/02.

Sustenta, em síntese, que o estímulo fiscal instituído pelo Decreto-Lei n. 491/69, constitui benefício geral, que não foi revogado ou extinto pelo Decreto-Lei n. 1.658/79 ou pelo art. 41, § 1º, do ADCT, tendo sido, inclusive, confirmado pela Lei n. 8.402/92, sendo, outrossim, inconstitucionais e ilegais as restrições ao seu aproveitamento, veiculadas pelas indigitadas normas infralegais (fls. 02/72).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 73/936.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 941/945). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 951/994), o qual foi julgado prejudicado.

As informações foram prestadas às fls. 996/1011.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 1013/1019).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, deixando de condenar a Impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512/STF (fls. 1085/1091).

Contra a sentença a Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 1103/1120), os quais foram rejeitados (fls. 1122/1123).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando as alegações deduzidas na inicial e postulando a reforma integral da sentença, com a concessão da segurança (fls. 1130/1164).

Com contrarrazões (fls. 1167/1195), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 1198/1201v.).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Após intensa discussão, a matéria sob exame restou pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte, comportando julgamento monocrático.

O crédito-prêmio do IPI foi instituído pelo art. 1º Decreto-lei n. 491/69, como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, consistente no ressarcimento de tributos pagos internamente, mediante a constituição de créditos tributários sobre suas vendas ao exterior.

Na sequência, o Decreto-lei n. 1.658/79 estabeleceu a extinção do benefício para 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram posteriormente alterados pelo Decreto-lei n. 1.722/79.

Por seu turno, o Decreto-lei n. 1.248/72 ampliou o incentivo para incluir as operações nas quais o industrial vendesse a sua produção no mercado interno a empresa comercial exportadora (produtor-vendedor), desde que destinada ao exterior, sendo que o Decreto-lei n. 1.894/81 acabou excluindo o produtor-vendedor do conjunto de beneficiários do aludido crédito-prêmio.

O Decreto-lei n. 1.724/79 (art. 1º), bem como o Decreto-lei n. 1.894/81 (art. 3º, I), delegaram ao Ministro da Fazenda as atribuições para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo.

Após diversos atos normativos, a Portaria MF n. 176/84 determinou a extinção do estímulo fiscal para 1º.05.1985, destacando-se, outrossim, o reconhecimento implícito, pelo Decreto-lei n. 2.413/88 (art. 1º, § 1º, b), da continuidade da existência do benefício.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, do Decreto-lei n. 1.724/79 e do inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei n. 1.894/81, por considerar que a delegação de atribuições conferida ao Ministro da Fazenda para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo afrontava o art. 6º da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69 (RE 186.623/RS, DJU de 12.4.2002, p. 66), restando preservadas as normas relativas à possibilidade de aumento do incentivo, bem como de sua vigência por prazo indeterminado.

O Senado Federal editou a Resolução 71/2005 suspendendo, nos termos previstos no inciso X, do artigo 52, da Constituição da República, a execução das expressões constantes dos Decretos-Lei ns. 1.724/79 e 1.894/81, declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte.

A trato dos incentivos fiscais concedidos na ordem constitucional anterior, a Constituição da República de 1988, dispôs, no art. 41, do ADCT, o seguinte:

"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei."

Ora, o incentivo do crédito-prêmio do IPI foi criado pelo art. 1º, do Decreto-lei n. 491/69, com o objetivo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, por meio do incentivo à exportação de produtos manufaturados.

De outra parte, o referido incentivo fiscal não foi confirmado por lei, no prazo previsto no §1º, do art. 41, do ADCT da Constituição da República.

Analisando a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu o caráter setorial do incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, bem assim a ausência de oportuna confirmação legal do benefício, firmando orientação segundo a qual, o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição da República de 1988, ou seja, em 05.10.1990, nos termos do art. 41, §1º, do ADCT, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e desprovido."

(STF, RE 577.348/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13.08.2009, DJe-035 de 25.02.2010).

Registre-se que a Lei n. 8.402/92 não restabeleceu o crédito-prêmio do IPI, porquanto não tratou do art. 1º da do Decreto-lei n. 491/69, que instituiu o referido incentivo fiscal, nem previu, expressamente, como exige o art. 2º, § 3º, do Decreto-lei n. 4.657/42, a repristinação da norma que deixou de vigorar após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Cumpra sublinhar que a Resolução n. 71/2005, do Senado, ao suspender a execução das expressões "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, e "reduzi-los" e "suspendê-los ou extingui-los", constantes do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.894/81, deu eficácia "erga omnes" à decisão do Supremo Tribunal Federal, não influenciando, outrossim, a determinação dos efeitos decorrentes do plano normativo remanescente.

Destaque-se que, em se tratando de ação que tem por objeto o reconhecimento do direito a crédito escritural, na esteira da jurisprudência consolidada, incide a regra de prescrição estabelecida pelo art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da propositura da ação, não sendo o caso de aplicação das normas relativas à repetição ou compensação de tributos, previstas no Código Tributário Nacional.

Assim, extinto o crédito-prêmio de IPI em 05.10.1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data, restando, outrossim prescritos, eventuais créditos de titularidade da recorrente, durante a vigência do incentivo, tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.11.03.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pela Excelsa Corte, reafirmou, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento sobre a matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1.111.148/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.02.2010, DJe 08.03.2010 - destaques meus).

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte, conforme dá conta a ementa do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

2. A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/05/85 a 04/10/90, razão pela qual faria jus, em tese, ao benefício.

3. Tratando-se de ação referente à utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.

4. Tendo em vista que os créditos pleiteados referem-se ao período de maio de 1985 a outubro de 1990 e o presente mandamus foi impetrado somente em 13 de abril de 2004, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos.

5. Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010; STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009; TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 383139, DJE 29/04/2010, j. 13/04/2010; STJ, EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1130298, DJF3 CJI 28/04/2010, p. 485, j. 22/04/2010.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 306326/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20.07.2010).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008277-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR
: MARCUS BALDIN SAPONARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA**, contra o ato do **SR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.04.007922-55 e 80.6.04.008584-84 encontrar-se-iam extintos por pagamento. Sustenta, em síntese, que em razão da greve da Procuradoria da Fazenda Nacional, foi impedida de demonstrar a inexistência dos respectivos débitos (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/57.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que o único óbice sejam os débitos inscritos sob os ns. 80.2.04.007922-55 e 80.6.04.008584-84 (fls. 65/67).

A Autoridade Impetrada prestou informações, tendo comunicado que, em consulta aos autos, a dívida inscrita sob o n. 80.2.04.007922-55 aparentemente encontra-se quitada. No mais, alega que a inscrição sob o n. 80.6.04.008584-84 ainda constitui óbice, na medida em que o depósito efetuado é inferior ao valor total da dívida (fls. 75/80).

À fl. 85 a Impetrada informou o cumprimento da decisão liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 89/90).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que o único óbice sejam os débitos inscritos sob os ns. 80.2.04.007922-55 e 80.6.04.008584-84 (fls. 92/95).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 99 a Autoridade Impetrada comunicou o cancelamento dos débitos inscritos sob o n. 80.2.04.007922-55 e 80.6.04.008584-84. Por outro lado, alega a existência de um outro débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.04.059364-91, o qual encontra-se ativo, mas com a exigibilidade suspensa em razão da garantia, motivo pela qual informa que deixa de recorrer.

Afirma, ainda, que a Impetrante tem direito à expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa (fl. 104).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, alega a ausência do direito líquido e certo da Impetrante (fls. 122/130).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 144).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 145/148).

À fl. 151 a Impetrante requereu a desistência do feito, tendo sido indeferido porquanto uma vez prolatada a sentença não é mais possível requerer a desistência da ação (fl. 169).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso de apelação, na medida em que restou caracterizada a preclusão lógica.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "diz-se preclusão lógica, quando extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível". (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 3 ao art. 183, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 388).

Verifico que, posteriormente à prolação da sentença, a União Federal apresentou petição informando o seu desinteresse em recorrer (fl. 104), no entanto, não obstante isso, interpôs recurso de apelação, alegando a inadequação da via eleita, bem como a inexistência do direito líquido e certo da Impetrante, o que na verdade não condiz com o informado.

Portanto, resta claro ter havido uma conduta incompatível com o ato praticado à fl. 104, configurando, assim, a preclusão lógica.

Neste sentido, a Sexta Turma desta Corte já decidiu:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, DO CPC. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO LÓGICA. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. QUESTÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO CONJUNTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar.

III- Comportamento contraditório da parte que, em sede de agravo legal, postula o restabelecimento de sentença, contra a qual interpôs recurso, objetivando sua reforma. Preclusão lógica.

IV- O ordenamento jurídico brasileiro veda o comportamento contraditório, consubstanciado na máxima venire contra factum proprium non potest.

V- A decisão proferida nos autos do processo com os depósitos não é questão superveniente, uma vez que dela já tinha conhecimento o MM. Juízo a quo quando da prolação da sentença. VI- Improcede o pedido de julgamento conjunto com os embargos à execução fiscal, por falta de amparo legal. VII- Agravo improvido"

(AMS n. 95030918880, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03.03.11, DJ. 11.03.2011).

Ademais, *in casu*, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a Expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, encontra-se superada, tendo em vista o cancelamento dos débitos inscritos sob os ns. n. 80.2.04.007922-55 e 80.6.04.008584-84 (fl. 99), razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento

do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o reexame necessário.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto inadmissível e prejudicada, respectivamente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título do adicional de 4% à alíquota da CSLL, instituído pela Medida Provisória nº 1.858/1999, derivado da MP nº 1.807/1999, afastando-se eventuais sanções fiscais e medidas coercitivas a serem impostas pela autoridade coatora.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de emenda à inicial formulado pela impetrante, ao fundamento de que não é possível o aditamento após a apresentação das informações pela autoridade coatora, nos termos do art. 264, do CPC. Em seguida, denegou a segurança e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a sentença é nula, tendo em vista que o indeferimento da petição de emenda à inicial, além de processualmente lesiva à apelante, decorreu de evidente erro de fato. Alega que, à luz do parágrafo único do art. 62 da CF/88, editada medida provisória, deveria o Congresso Nacional, dentro do prazo decadencial de 30 (trinta) dias contados da publicação, aprová-la ou rejeitá-la, sendo que, não convertida em lei nesse prazo, ter-se-ia por rejeitada, com a perda da eficácia desde a sua edição, sendo vedada a reedição na mesma sessão legislativa, por força do disposto no art. 67 da CF/88, de modo que, não tendo sido observada as continuidades temporal e material, as reedições da MP nº 1.807/1999 são inválidas. Por fim, sustenta que a ausência de fundamento de validade para a cobrança do adicional da CSLL implica serem indevidos todos os pagamentos efetuados a esse título, ensejando sua restituição por meio de compensação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, vislumbro que, de fato, se afigura indevido o indeferimento da emenda à inicial constante da sentença, visto que o impetrante, ao apresentar a petição de fl. 327, estava apenas cumprindo a parte final da decisão de fls. 312/313, a qual havia determinado expressamente que o apelante emendasse a inicial, indicando o período no qual pretendia compensar os valores em questão. Dessa forma, incabível, no presente caso, o argumento da impossibilidade de emenda à inicial após a juntada das informações pela autoridade impetrada.

Entretanto, incabível a declaração de nulidade da sentença, tendo em vista que, mesmo não tendo sido apreciado o pedido com relação aos períodos que a impetrante pretendia compensar, concluiu o MM. Juiz *a quo* ser devido o recolhimento do adicional de 4% à alíquota da CSLL, motivo pelo qual o pedido de compensação restaria prejudicado. Portanto, deixo de declarar a nulidade da sentença por entender aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*, visto que das irregularidades apontadas não adveio qualquer prejuízo à recorrente, atendendo assim aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

Assim, adveio a Lei nº 7.689, de 15/12/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 1.807, de 28/01/1999, sucessivamente reeditada (atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001), ao se referir à Contribuição Social sobre o Lucro, prevista na Lei nº 7.689/88, assim fixou:

Art. 6º - A contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio até 31 de dezembro de 1999.

Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, *caput*).

A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

A Medida Provisória nº 1.858/1999, derivada da MP nº 1.807/1999, não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre alíquota da contribuição social sobre o lucro prevista na Lei nº 7.689/88. É de se observar que a referida Emenda Constitucional sequer promoveu alterações na CSLL, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

Nessa linha de raciocínio, vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Octávio Gallotti, no julgamento da medida liminar na ADI nº 1.518-4, que bem explica o sentido e alcance do referido dispositivo constitucional:

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originariamente, a Constituição, hipótese que aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação. (STF, Plenário, j. 05/12/1996, DJ 25/04/1997)

De toda forma, a matéria já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os seguintes precedentes:

Tributo. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Adicional instituído por meio de medida provisória. Admissibilidade. Violação ao art. 246 da CF. Não ocorrência. Tributo instituído e regulamentado pela Lei nº 7.689/88. Mero aumento da alíquota pela MP nº 1.807/99. Recurso extraordinário não provido. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu, nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota.

(2ª Turma, RE 403512/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/12/2008, DJe-043 06/03/2009)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Aumento de alíquota da contribuição social sobre o lucro - CSLL. Medida provisória nº 1.807/99. Possibilidade. 3. Agravo regimental que se nega provimento.

(2ª Turma, AgR no RE 422795/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30/09/2008, DJe-222 21/11/2008)

Nesse sentido também já se pronunciou a E. Sexta Turma desta Corte: AMS 1999.61.00.034471-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26/06/2008, DJF3 04/08/2008; AMS 2006.61.00.000910-9, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Piero, j. 19/02/2009, DJF3 30/03/2009, p. 616.

De outra parte, verifico que não procede a alegação de não ter sido observado o prazo legal de 30 (trinta) dias para algumas das reedições da Medida Provisória nº 1.807/1999. Como bem explicou a r. sentença, a impetrante considerou como termos inicial e final para a contagem de tal prazo o dia da publicação das medidas provisórias precedente e posterior, ao invés de fazê-lo com relação à data da publicação da medida provisória anterior e a data da própria edição da posterior, de modo que, feito o cálculo correto, todas as reedições da mencionada medida provisória foram realizadas dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

Finalmente, também não verifico descontinuidade material entre as reedições da Medida Provisória nº 1.807/1999, visto que as alterações feitas não interferiram na base de cálculo do tributo, nos sujeitos passivos e ativos ou mesmo no fato gerador da CSLL.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012008-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto proferido pela da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Oportunamente, conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-98.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004879-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra a sentença prolatada em ação ordinária, pela qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento administrativo da decisão que a Autora pretendia ver anulada e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 445/446).

Sustenta, em síntese, a necessidade de majoração da verba honorária fixada em seu favor (fls. 448/461).

Com contrarrazões (fls. 467/470), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o montante a ser fixado a título de honorários advocatícios, na hipótese dos autos, encontra-se consolidada na jurisprudência da Colenda 6ª turma desta Corte (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114), pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária seja majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 20, § 4º, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-05.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GISELE MONTEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por **GISELE MONTEIRO DE OLIVEIRA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a sua inscrição no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2005 "B", independentemente da limitação de idade prevista em edital.

Sustenta, em síntese, ser inconstitucional a limitação de idade prevista no referido certame, na medida em que o art. 142, §3º, X, da Constituição Federal, prevê que somente a lei poderá dispor sobre tais condições (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 12/40.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar a inclusão da Autora na relação de inscritos para o respectivo concurso, bem como o MM. Juízo *a quo* deixou assegurado o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, inclusive a sua matrícula, caso aprovada no concurso (fls. 48/51).

Contra a referida decisão, a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.082671-2 (fls.67/78), o qual em consulta ao sistema informatizado desta Corte encontra-se baixado na vara de origem.

A Ré apresentou contestação (fls. 80/87), e a Autora juntou petição, requerendo a concessão de medida antecipatória específica, porquanto a autoridade responsável estaria impedindo a sua formação, em razão da ausência de menção expressa acerca de tal direito (fl. 92).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a inclusão da Autora na relação de inscritos para o Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2005 "B", bem como deixou assegurado o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, inclusive o direito à formatura e graduação, caso aprovada em todas as fases (fls. 94/98).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo que a limitação de idade prevista em edital não ofende a Constituição Federal, porquanto se trata de atividade excepcional que requer higidez física (fls. 113/121). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 131).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre observar que, a matéria objeto do presente feito cinge-se à limitação de idade prevista no edital do Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS/2005 "B".

A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, inciso X, prevê que:

"A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

Por outro lado, conforme análise dos arts. 10 e 11, da Lei n. 6.880/80, do Estatuto dos Militares, depreende-se que este nada dispõe acerca da limitação de idade.

Desse modo, torna-se imprescindível à previsão em lei que determine a incidência de tal limitação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Sexta Turma já decidiram:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB).

3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03.

4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 201000504072, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.10, DJ. 02.06.10).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoabilidade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal.

3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal. 4. Recurso especial improvido".

(STJ, Quinta Turma, REsp n. 200801335451, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.09, DJ. 03.08.09).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

3. A Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.

5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil"

(TRF3, Sexta Turma, AC n. . 200361180013510, Rel. Des. Mairan Maia, j. 20.01.11, DJ. 26.01.11).

Ademais, verifico que, a Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

De outra parte, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

In casu, a situação da Autora se ajusta exatamente à hipótese ressalvada, uma vez que procedência do pedido assegurou a sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009744-66.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009744-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS VEQUETINI
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a liberação do veículo de propriedade do impetrante, conduzido por seu funcionário, caminhão SCANIA T112H, ano 1988, modelo 1989, cor vermelha, placas GLF 8849 e reboque Guerra, cor branca, anos 1993, modelo 1994, apreendido pelo carregamento de caixas de cigarros de origem estrangeira, sem documentação fiscal. Alega o impetrante que desconhecia tal utilização do veículo, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para restituir o veículo ao impetrante. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

No presente caso, o bem relacionado no termo de apreensão foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve qualquer comprovação da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

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.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente.

Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-83.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PEIXOTO DE LIMA e outro

APELANTE : COML/ SAO JOSE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COMERCIAL SÃO JOSÉ TINTAS E VERNIZES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/15).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 16/100.

Às fls. 105/106 o patrono da Embargante renunciou ao mandato e, posteriormente informou a adesão da Embargante ao parcelamento (fls. 108/114).

Instada a se manifestar (fl. 115), a Embargada confirmou a opção do Embargante pela adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX (fls. 118/121).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de processo Civil (fls. 127/128).

A Embargada opôs embargos de declaração (fls. 130/132), que restaram rejeitados (fls. 133/134), bem como interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que o feito seja extinto com resolução do mérito, à luz do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 138/141).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fls. 142/143), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, aderiu ao Parcelamento Excepcional - PAEX (fls. 108/114 e 118/121), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Ademais, não assiste razão à Embargada-Apelante, no que tange ao pedido de reforma da sentença, para que o processo seja extinto, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, na medida em que a referida extinção deve decorrer sempre de ato praticado pelo autor da ação, e proveniente de sua vontade manifestada expressamente por meio de procurador com poderes específicos para tanto (art. 38, do CPC), pelo quê não constando nos autos qualquer manifestação do Embargante nesse sentido e não possuindo seu procurador poderes para tanto (fls. 16 e 125), impossibilitada a referida extinção.

Nesse sentido já decidiu a Colenda 6º Turma desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/ RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE APENAS PARTE DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DIVERSA DA VERSADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO EXECUTADO E DE PROCURADOR COM PODERES ESPECÍFICOS. DECISÃO MANTIDA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - A discussão acerca da necessidade de se incluir todos os débitos do sujeito passivo no parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 é matéria diversa daquela pretendida na presente execução fiscal, e não pode ser analisada nestes autos, consoante determinação dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil.

IV - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de que trata o art. 269, V, do Código de Processo Civil, é ato de vontade da parte, devendo ser expresso, e para o qual seu procurador deve estar habilitado com poderes específicos. Inexistência, in casu, desses requisitos.

V - Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental improvido."

(ED em AC n. 0529675-49.1996.4.03.6182/SP, minha relatoria, j. em 09.06.11, DF3 de 17.06.11).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOREST BEER BEBIDAS LTDA e outros
: FERNANDO CESAR GARCIA

: CATIA MARIA GIANNICO GARCIA
ADVOGADO : AMERICO FERRADOR FILHO e outro
No. ORIG. : 00005409720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FOREST BEER BEBIDAS LTDA. E OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 11.561,14 (onze mil, quinhentos e sessenta e um reais e catorze centavos) (fls. 02/09).

Os Executados opuseram exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição (fls. 118/130).

A União manifestou-se às fls. 176/179, reconhecendo a prescrição do crédito cobrado na presente execução.

O MM. Juiz *quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 269, IV e 795, do Código de Processo Civil, condenando a Exequirente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 206).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 211/213).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

De início, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequirente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

No caso, a União ajuizou a execução para a cobrança de crédito prescrito.

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES.
(...)

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 600304/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJU de 14.02.05, p. 169).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-19.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.004755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON BRAZ LTDA e outros
: MARCELINO BRAZ DE MACEDO
: NELSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 00047551920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência da prescrição (art. 269, IV, CPC) com relação aos débitos constituídos nas datas de 17.04.1995, 13.05.1999, 14.08.1999, 11.11.1999, 08.02.2000, 05.05.2000, 03.08.2000 e 14.11.2000, e extinta a execução, nos termos dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse de agir da exequente por ser ínfimo o valor dos débitos constituídos em 12.12.2001 (fls. 29, 39 e 59/61).

Apelou a exequente pugnando pelo arquivamento do feito com relação aos débitos considerados de pequeno valor. Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/04:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. 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. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09)

Portanto, tratando-se de débito cujo valor consolidado inscrito em dívida ativa seja inferior ao limite estipulado pela referida lei, de rigor o acolhimento da orientação supra transcrita do Superior Tribunal de Justiça.

Há que se destacar, ainda, o enunciado da Súmula nº 452 do STJ, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com relação aos débitos constituídos em 12.12.2001 (fls. 29, 39 e 59/61).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012227-98.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.012227-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LUCIANA DAVID DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELCIO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LUCIANA DAVID DE OLIVEIRA**, contra o ato do **PRÓ-REITOR DE ENSINO DE GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL**, objetivando a efetivação de sua inscrição no Concurso Público para Ingresso na Carreira de Magistério Superior, na Classe de Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da apresentação do Diploma de Graduação, postergando tal exigência, se for o caso, no momento da posse.

Sustenta, em síntese, que seu pedido de inscrição foi indeferido, porquanto não teria apresentado o Diploma de Graduação exigido em edital.

Esclarece que o respectivo diploma encontra-se aguardando registro perante o Ministério da Educação, razão pela qual estaria impossibilitada de apresentá-lo.

Aduz, ainda, ter interposto recurso contra o referido ato denegatório; no entanto, restou indeferido.

Afirma que a previsão contida em edital estaria em desconformidade com a Súmula 266 do STJ, que dispõe acerca do momento da apresentação do diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/41.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a efetiva inscrição da Impetrante no Concurso Público para Ingresso na Carreira de Magistério Superior, na Classe de Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da apresentação do Diploma de Graduação específico para a área de opção (fls. 44/46).

A Autoridade Impetrada prestou informações, tendo asseverado a legalidade do ato praticado, uma vez que não foi cumprido o disposto em edital (fls. 52/60).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 70/73).

A Autoridade Impetrada interpôs o Agravo de Instrumento n. 2007.60.00.012227-5 (fls. 75/89 e 92/106), ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 118/121).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida (fls. 108/110).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 126).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário (fl. 127).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, o presente *mandamus* visa à obtenção de provimento jurisdicional, consistente na determinação da efetiva inscrição da Impetrante no Concurso Público para Ingresso na Carreira de Magistério Superior, na Classe de Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da apresentação do Diploma de Graduação, uma vez que este aguarda registro perante o Ministério da Educação.

Na hipótese dos autos, a Impetrante teve seu pedido de inscrição indeferido em razão do não cumprimento de uma das condições previstas em edital, qual seja, a apresentação do Diploma de Graduação, no momento da inscrição no mencionado concurso público.

Importante consignar que, acerca do tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 266, que dispõe :

"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não inscrição para o concurso público".

Assim, de rigor a manutenção da sentença, na medida em que a exigência do diploma ou habilitação legal não pode se dar no ato da inscrição, e sim no momento da posse do concurso público.

Nesse sentido já se decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMA OU HABILITAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA SOMENTE NA POSSE DE CANDIDATO. ENUNCIADO 266 DA SÚMULA DA STJ.

1. Diploma ou habilitação legal, para o exercício de cargo público, exigido antes da posse, ou seja, durante a fase de apresentação títulos, não caracteriza condição suficiente para excluir candidato do certame, a despeito do requisito da habilitação constar do edital.

2. Incide, in casu, o Enunciado 266 da Súmula do STJ. 3. Recurso especial provido".

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 200900175824, Rel. Min. Celso Limongi, j. 20.10.2009, DJ. 03.11.2009).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO LEGAL QUANDO DA INSCRIÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 266 DO STJ.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso I, estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, consagrando o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, não devendo a lei estabelecer exigências que não sejam razoáveis, proporcionais e compatíveis com o objetivo de se realizar concurso público capaz de assegurar a todos participação nele e selecionar os mais aptos para a prestação do serviço público.

2. No caso dos autos, o edital estabelece, como requisito para inscrição, possuir o interessado diploma de bacharel em direito, quando pretender disputar o cargo de delegado de Polícia Federal, devendo, no ato de inscrição, apresentar documento de identidade e firmar declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os demais requisitos para a participação no certame, e comprová-los antes do início do curso de formação.

3. As regras estabelecidas no edital não são reverentes ao contido no princípio da acessibilidade de todos aos cargos públicos, conquanto estabelecem requisitos e restrições para os interessados no certame já na fase inicial dele, qual seja, no momento da inscrição, quando razoável, proporcional e correto é fazer cumprir as exigências legais previstas no edital no momento da posse, pois, somente quando da realização deste ato o candidato aprovado no concurso público deverá fazer prova da escolaridade pertinente com o desempenho das atribuições do cargo, segundo o previsto em lei.

4. Hipótese da Súmula nº 266, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC n. 95030116422, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 08.11.2007, DJ. 21.11.2007).

Portanto, a Impetrante faz jus à inscrição no Concurso Público para Ingresso na Carreira de Magistério Superior, na Classe de Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, não obstante não apresente o mencionado diploma no ato da inscrição no referido concurso, porquanto esta exigência só pode ser feita no momento da posse no cargo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JBS S/A e outros

: JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em face da União Federal, ajuizada com o objetivo de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor do ICMS, bem como seja assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às referidas contribuições, nos termos do art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional. Pleiteia, ainda, a compensação das contribuições indevidamente recolhidas e não alcançadas pela prescrição, com outros débitos administrados pela Receita Federal, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios

fixados em 10% do valor da causa. O pedido de tutela antecipada foi indeferido, por estarem ausentes os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-67.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.001846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00018466720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Traslade-se cópia da petição de fls. 413/417 para os autos da execução em apenso.
2. Após, desapense-se os autos da execução fiscal n.º 2006.61.82028544-7 e encaminhe-se ao juízo de origem, a quem compete tomar as providências relacionadas à garantia.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014168-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.82.013825-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido liminar, objetivando a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2004.61.82.013825-9, em apenso.
No caso em tela, com o julgamento da referida apelação, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir na presente cautelar.
Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. *A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.*
2. *Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*
3. *MEDIDA CAUTELAR prejudicada.*
(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Deixo de arbitrar honorários tendo em vista o caráter meramente instrumental desta cautelar.
Intimem-se.

Oportunamente, desapensem-se e arquivem-se os autos. Os embargos à execução deverão retornar à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035506-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.006507-7 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053616-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMBUHY AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00011-6 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **CAMBUHY AGRÍCOLA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 80.8.05.001065-00, 80.8.05.001066-91 e 80.8.05.001067-72, no valor de R\$ 152.463,20 (cento e cinquenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte centavos) (fls. 02/10).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, que o referido débito encontra-se extinto, em razão de compensação realizada, bem como não ter sido notificada da existência do crédito tributário, de forma que a presente execução é nula (fls. 14/20).

Acostou os documentos de fls. 21/128.

A União Federal apresentou resposta à exceção apresentada, pugnando pela sua rejeição e requerendo o prazo de 90 dias para análise na esfera administrativa (fls. 140/144). Posteriormente, requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento das dívidas (fl. 147).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 164).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, no tocante à sua condenação em honorários (fls. 168/170).

Com contrarrazões (fls. 174/183), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos de fls. 48/101, verifica-se ter sido realizada compensação do débito o qual a Exequente busca ver satisfeito, em 30.09.03, tendo a presente execução sido ajuizada em 23.10.08, razão pela qual deve ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Observo, contudo, que o valor da causa, à época da distribuição, era de R\$ 152.463,20, tendo o MM. Juízo de primeiro grau arbitrado a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Desse modo, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma para as execuções fiscais em geral (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852), e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à condenação em custas, assiste razão à Apelante, na medida em que o art. 39, da Lei 6.830/80, isenta a Fazenda Pública do pagamento das custas processuais, devendo ser afastada a condenação, proferida na sentença de fl. 40.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05). 2. Recurso especial provido". (STJ, 2ª T., REsp 1028173, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.04.08, DJE 09.05.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da União Federal, tão somente para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 10.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, bem como afastar a condenação ao pagamento das custas processuais, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003081-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LA FONTE TELECOM S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LA FONTE TELECOM S/A** contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito referente ao IRRF inscrito em Dívida Ativa sob nº 80 2 07 009941-04. (fls. 02/09).

A liminar postulada foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos em nome da Impetrante, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 182/184).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 211/236).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 238/239).

Da decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 244/254), ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 261/262). Irresignada, a Agravante interpôs agravo legal que foi julgado prejudicado (fls. 301/303).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a segurança, tornando definitiva a liminar deferida, a fim de que a autoridade impetrada expeça em nome da Impetrante certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, de acordo com o art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 255/258).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, bem como pugnano pela reforma da sentença (fls. 270/280).

Com contrarrazões (fls. 284/289), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e da apelação (fls. 292/295).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumpra lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa. Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débito inscrito em Dívida Ativa. Entretanto, consta que o débito nº. 80 2 07 009941-04 está com a exigibilidade suspensa (fls. 53/57), nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROMISA DO BRASIL PRODUÇÕES EM CINEMA E VIDEO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.02.08, por **PROMISA DO BRASIL - PRODUÇÕES EM CINEMA E VÍDEO LTDA.**, contra o ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SP**, com pedido de liminar, objetivando a consolidação dos débitos de acordo com as declarações originais apresentadas, a exclusão dos valores inscritos indevidamente, a declaração judicial da compensação, dos valores consolidados com os créditos, a baixa dos valores do parcelamento PAES, REFIS II, para encerramento do parcelamento, bem como a autorização da transferência para terceiros do crédito remanescente, para compensação dos tributos federais (fls. 02/20). Sustenta a Impetrante, em síntese, que em 28.10.03, a Delegacia da Receita Federal indeferiu o pedido de restituição, aduzindo que o contribuinte não atendeu a legislação vigente quanto a sua escrituração fiscal (fls. 56/58).

Diante disso, o MM. Juízo *a quo* constatou que o direito de requerer a medida encontrava-se fulminado pela decadência, a teor do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 62/63).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a inocorrência do lapso decadencial, tendo em vista que a ciência do ato coator se deu tão somente em novembro de 2007 (fls. 70/87).

Com contrarrazões (fls. 107/109), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 112/115).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

Observe que a Apelante apenas impetrou o presente *mandamus* em 11.02.08, após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado (12.03.04 - fl. 43), previsto no art. 18, da Lei n. 1.533/51

(correspondente ao atual art. 23, da Lei n. 12.016, de 10.08.09), prazo esse de decadência do direito à impetração e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.
Por fim, registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do prazo decadencial previsto na lei supramencionada, inclusive editando a Súmula n. 632, *in verbis*:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007882-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 565/623, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de SANTOS-BRASIL S.A para SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010613-55.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROMILDO TORRES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por **ROMILDO TORRES DA SILVA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a atualização, no período de 1996 à 2004, da tabela progressiva do Imposto de Renda e dos limites de dedução previstos na legislação, bem como a recepção e o processamento da Declaração de Ajuste Anual - 2004 e subsequentes, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

Alega, em síntese, que o congelamento da atualização das referidas tabelas implicou no aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, motivo pelo qual as mesmas devem ser corrigidas de 1996 à 2001, pela variação da UFIR e de 2002 à 2004, pelos mesmos índices utilizados para correção do salário mínimo (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/25.

Mediante a decisão de fl. 50, foi concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

A Ré ofertou contestação, sustentando a improcedência do pedido (fls. 58/75).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o Autor nos ônus da sucumbência, porquanto beneficiário da justiça gratuita (fls. 78/83v.).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 92/151).

Com contrarrazões (fls. 156/169), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, na ausência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001625-39.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALSTOM HIDRO ENERGIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER

: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00016253920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 385/416, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA para ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.

Fls. 417/426: indefiro o pedido de intimação, tendo em vista que o procurador não está mais constituído nos autos. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SELLER INK IND/ E COM/ DE TINTAS E VERNIZES LT

ADVOGADO : JOSE SANTOS ROSA e outro

No. ORIG. : 00003324520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizado em 09.01.08 por **SELLER INK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA.**, em face de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.99.058348-97 (fls. 02/07).

A Embargada manifestou-se pela extinção dos embargos, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa, nos termos do art. 14 da Medida Provisória n. 449/2008 (fls. 92/96).

Em 19.11.10 a Execução Fiscal foi julgada extinta, com base no art. 26, da Lei n. 6.830/80.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por faltar uma das condições da ação, qual seja o interesse processual. Em razão do princípio da causalidade, tendo a embargada dado causa ao ajuizamento da presente ação, deverá arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 97/99).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios (fls. 104/109).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Verifico, no presente caso, que durante o curso da execução, o débito inscrito na dívida ativa de n. 80.2.99.058348-97 foi extinto por remissão, em 15.03.09, posteriormente ao ajuizamento dos embargos, conforme se depreende dos documentos de fls. 92/96. Em razão disso, pendendo débito exigível, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual deve ser provida a apelação.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença. Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-76.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.009219-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALMOR MARI
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO
No. ORIG. : 06.00.00130-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **VALMOR MARI**, objetivando a cobrança de débito fiscal, inscrito na dívida ativa de n. 13.6.05.003881-54, no valor de R\$ 52.680,79 (cinquenta e dois mil seiscientos e oitenta reais e setenta e nove centavos) (fls. 02/04).

O Executado apresentou a exceção de pré-executividade de fls. 17/22 e, após manifestação da Exequite fls. 34/40), o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 301, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil, deixou de fixar honorários em favor do Executado e condenou a União ao pagamento de eventuais custas em aberto (fl. 51).

A Exequite interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante à condenação em custas processuais (fls. 60/63).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante, na medida em que o art. 39, da Lei 6.830/80, isenta a Fazenda Pública do pagamento das custas processuais, devendo ser afastada a condenação, proferida na sentença de fl. 51.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: REsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05). 2. Recurso especial provido". (STJ, 2ª T., REsp 1028173, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.04.08, DJE 09.05.08).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e afastar a condenação da Exequite-Apelante ao pagamento de custas, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-22.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047452220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja declarado o direito da impetrante não incluir nas bases de cálculo do PIS e da Cofins o ICMS devido em operações de circulação de mercadorias e/ou serviços, no período abrangido pelos fatos geradores ocorridos após o mês de novembro/2007, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos da taxa Selic desde os pagamentos indevidos, com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, bem como a compensar os valores recolhidos a maior a partir de novembro/2007, observado o art. 170-A do CTN, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para alegar que o valor do ICMS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita/faturamento, que corresponde à base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : B I E C L

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.03.09, por **BRASFORMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento e aproveitamento de crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n. 491/69 e legislação subsequente, decorrente de exportações de produtos manufaturados, bem como a compensação dos referidos créditos, sem as restrições previstas no art. 170-A, do Código tributário Nacional, arts. 3º e 4º, da Lei Complementar n. 118/2005, e na IN SRF n. 600/2005.

Sustenta, em síntese, que o estímulo fiscal instituído pelo Decreto-Lei n. 491/69 constitui benefício geral, que não foi revogado ou extinto pelo Decreto-Lei n. 1.658/79 ou pelo art. 41, § 1º, do ADCT, tendo sido, inclusive, confirmado pela Lei n. 8.402/92, configurando-se, outrossim, inconstitucionais e ilegais as referidas normas que impedem a sua compensação (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/354.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 359/365).

As informações foram prestadas às fls. 375/392.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 395/396).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, deixando de condenar a Impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512/STF (fls. 398/404).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando as alegações deduzidas na inicial e postulando a reforma integral da sentença, com a concessão da segurança, (fls. 409/428).

Com contrarrazões (fls. 431/448), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 451/458).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Após intensa discussão, a matéria sob exame restou pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte, comportando julgamento monocrático.

O crédito-prêmio do IPI foi instituído pelo art. 1º Decreto-lei n. 491/69, como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, consistente no ressarcimento de tributos pagos internamente, mediante a constituição de créditos tributários sobre suas vendas ao exterior.

Na sequência, o Decreto-lei n. 1.658/79 estabeleceu a extinção do benefício para 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram posteriormente alterados pelo Decreto-lei n. 1.722/79. Por seu turno, o Decreto-lei n. 1.248/72 ampliou o incentivo para incluir as operações nas quais o industrial vendesse a sua produção no mercado interno a empresa comercial exportadora (produtor-vendedor), desde que destinada ao exterior, sendo que o Decreto-lei n. 1.894/81 acabou excluindo o produtor-vendedor do conjunto de beneficiários do aludido crédito-prêmio.

O Decreto-lei n. 1.724/79 (art. 1º), bem como o Decreto-lei n. 1.894/81 (art. 3º, I), delegaram ao Ministro da Fazenda as atribuições para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo.

Após diversos atos normativos, a Portaria MF n. 176/84 determinou a extinção do estímulo fiscal para 1º.05.1985, destacando-se, outrossim, o reconhecimento implícito, pelo Decreto-lei n. 2.413/88 (art. 1º, § 1º, b), da continuidade da existência do benefício.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, do Decreto-lei n. 1.724/79 e do inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei n. 1.894/81, por considerar que a delegação de atribuições conferida ao Ministro da Fazenda para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo afrontava o art. 6º da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69 (RE 186.623/RS, DJU de 12.4.2002, p. 66), restando preservadas as normas relativas à possibilidade de aumento do incentivo, bem como de sua vigência por prazo indeterminado.

O Senado Federal editou a Resolução 71/2005 suspendendo, nos termos previstos no inciso X, do artigo 52, da Constituição da República, a execução das expressões constantes dos Decretos-Lei ns. 1.724/79 e 1.894/81, declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte.

A trato dos incentivos fiscais concedidos na ordem constitucional anterior, a Constituição da República de 1988, dispôs, no art. 41, do ADCT, o seguinte:

"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei."

Ora, o incentivo do crédito-prêmio do IPI foi criado pelo art. 1º, do Decreto-lei n. 491/69, com o objetivo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, por meio do incentivo à exportação de produtos manufaturados.

De outra parte, o referido incentivo fiscal não foi confirmado por lei, no prazo previsto no § 1º, do art. 41, do ADCT da Constituição da República.

Analisando a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu o caráter setorial do incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, bem assim a ausência de oportuna confirmação legal do benefício, firmando orientação segundo a qual, o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição da República de 1988, ou seja, em 05.10.1990, nos termos do art. 41, § 1º, do ADCT, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e desprovido."

(STF, RE 577.348/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13.08.2009, DJe-035 de 25.02.2010).

Registre-se que a Lei n. 8.402/92 não restabeleceu o crédito-prêmio do IPI, porquanto não tratou do art. 1º da do Decreto-lei n. 491/69, que instituiu o referido incentivo fiscal, nem previu, expressamente, como exige o art. 2º, § 3º, do Decreto-lei n. 4.657/42, a repristinação da norma que deixou de vigorar após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Cumpra sublinhar que a Resolução n. 71/2005, do Senado, ao suspender a execução das expressões "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, e "reduzi-los" e "suspendê-los ou extingui-los", constantes do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.894/81, deu eficácia "erga omnes" à decisão do Supremo Tribunal Federal, não influenciando, outrossim, a determinação dos efeitos decorrentes do plano normativo remanescente.

Destaque-se que, em se tratando de ação que tem por objeto o reconhecimento do direito a crédito escritural, na esteira da jurisprudência consolidada, incide a regra de prescrição estabelecida pelo art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da propositura da ação, não sendo o caso de aplicação das normas relativas à repetição ou compensação de tributos, previstas no Código Tributário Nacional.

Assim, extinto o crédito-prêmio de IPI em 05.10.1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data, restando, outrossim prescritos, eventuais créditos de titularidade da recorrente, durante a vigência do incentivo, tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.03.09.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pela Excelsa Corte, reafirmou, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento sobre a matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. N.º 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. N.º 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. N.º 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1.111.148/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.02.2010, DJe 08.03.2010 - destaques meus).

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte, conforme dá conta a ementa do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

2. A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/05/85 a 04/10/90, razão pela qual faria jus, em tese, ao benefício.

3. Tratando-se de ação referente à utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.

4. Tendo em vista que os créditos pleiteados referem-se ao período de maio de 1985 a outubro de 1990 e o presente mandamus foi impetrado somente em 13 de abril de 2004, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos.

5. Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010; STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009; TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 383139, DJE 29/04/2010, j. 13/04/2010; STJ, EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1130298, DJF3 CJI 28/04/2010, p. 485, j. 22/04/2010.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 306326/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20.07.2010).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO FAVERO e outro
No. ORIG. : 00068108720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra a sentença prolatada em ação anulatória de débito fiscal, pela qual o MM. Juízo *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da vedação contida no art. 6º, da Lei n. 11.941/09 (fls. 258 e vº).

A Apelante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja fixada verba honorária em seu favor, na medida que a presente demanda não se enquadraria nas hipóteses previstas no art. 6º, da Lei n. 11.941/09 (fls. 264/270).

Com contrarrazões da Autora (fls. 273/276), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"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."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de ação anulatória de débito fiscal, em que a Embargante objetiva ver reconhecida a inexigibilidade das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.08.009092-06 e 80.7.08.006182-40 que, segundo ela, teriam sido objeto de compensação, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz dos arts. 20, § 4º e 26, do CPC, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir do presente julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizados.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00102283320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **Cofins**, bem como autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos pela impetrante desde 2.004, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem a incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao **PIS** e à **Cofins** sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito com outros tributos administrados pela SRF, sem a aplicação do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da **COFINS** e do **PIS**, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (**PIS**) e 94, esta última referente ao **FINSOCIAL**, mas aplicável também à **COFINS**, tendo em vista que

referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).
DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIVITELLA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
EMBARGADO : Decisão de fls
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115058420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, por prever tal inclusão em desrespeito ao conceito de faturamento. Requer, desta feita, o direito à compensação dos valores

recolhidos a maior a este título nos últimos 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, por estar fundamentada em súmulas que se encontram superadas, estando a matéria em questão pendente de julgamento perante o STF, mediante o RE nº 240.785/MG que se constitui no *leading case*, cuja repercussão geral já foi reconhecida, sendo que foram proferidos 6 (seis) votos favoráveis aos contribuintes, devendo o recurso em tela permanecer sobrestado até o julgamento final do referido recurso extraordinário.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

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, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021291-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGRICOLA JANDELLE S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00212915520094036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.09.09 por **AGRÍCOLA JANDELLE S.A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, objetivando o reconhecimento de seu direito ao aproveitamento complementar de 5,6% (sendo 1% para o PIS, e 4,6% para a COFINS) sobre os estoques de abertura de insumos, matéria-prima e produtos acabados e semi-acabados, quando da data do ingresso no sistema não-cumulativo.

Alega, em síntese, haver disparidade em outorgar às empresas detentoras dos referidos estoques quando do ingresso na não-cumulatividade o crédito sobre 3,65%, enquanto que as empresas que formam seu estoque posteriormente ao ingresso no sistema não-cumulativo tomem como crédito o valor de 9,25%, havendo violação aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia (fls. 02/18).

Apresentou os documentos de fls. 19/55.

A Autoridade-Impetrada, devidamente notificada (fl. 100), defendeu a legalidade do ato, pugnano pela denegação da segurança (fls. 101/105).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 107/110).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do art. 23, da Lei 12.016/09, pela verificação da decadência do direito da Impetrante de ajuizar a presente ação (fl. 114/114 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 118/138).

Com contrarrazões (fls. 142/146), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 150/152.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

Observo que a Apelante apenas impetrou o presente *mandamus* em 24.09.09, após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado (31.12.02 e 30.12.03, data da publicação no Diário Oficial da União das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente), previsto no art. 18, da Lei n. 1.533/51 (correspondente ao atual art. 23, da Lei n. 12.016, de 10.08.09), prazo esse de decadência do direito à impetração e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.

Por fim, registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do prazo decadencial previsto na lei supramencionada, inclusive editando a Súmula n. 632, *in verbis*:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025805-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO ALBERTO SANTOS
ADVOGADO : PAULO TARSO RODRIGUES DE CASTRO VASCONCELLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258055120094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por João Alberto Santos em face da União Federal com o objetivo de obter a sua exclusão do cadastro de inadimplentes (CADIN), bem como a declaração da inexistência de responsabilidade por débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 51295000048-05, 51295000052-91 e 5195000066-97.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Em face dessa decisão, interpôs o autor agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Houve a reconsideração da decisão, diante da demonstração de risco de grave lesão e de difícil reparação ao agravante, sendo deferido o efeito suspensivo pleiteado para que o nome do agravante fosse excluído do CADIN enquanto pairasse controvérsia sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Confirmou a antecipação de tutela concedida em instância superior, para que o nome do autor fosse mantido fora do CADIN, em relação aos débitos ora discutidos, até decisão definitiva. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma *in totum* da r. sentença, alegando, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição do direito de ação (Decreto nº 20.910/32), bem como do preenchimento dos requisitos autorizadores para a manutenção do autor no polo passivo da execução, com esteio no art. 135, III do CTN. Aduziu restar prejudicada a parte do pedido no que diz respeito à inclusão no CADIN, tendo em vista que as inscrições em dívida ativa mencionadas na inicial estão todas no parcelamento da Lei nº 11.941/09, o que automaticamente retira o nome do autor do referido cadastro. Ao final, sustentou a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita, da legitimidade dos atos administrativos e da constitucionalidade das normas, assim como ser cabível a aplicação do princípio da legalidade e da unidade do ordenamento jurídico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de prescrição. Não se trata o caso vertente de uma ação anulatória do crédito tributário. O autor não discute o lançamento, dirigido à pessoa jurídica, contribuinte dos tributos que deixaram de ser recolhidos. Insurge-se contra a sua inclusão como responsável pelo débito tributário.

Não há provas de que tenha conhecimento da inscrição em data anterior a 12/03/2006, quando formulou requerimento administrativo para exclusão do seu nome do CADIN, pedido este que foi indeferido.

Inferre-se, assim, que o conhecimento da responsabilidade é posterior à inscrição e ao ajuizamento das execuções fiscais. Portanto, ajuizada a presente ação em 04/12/2009, não há prescrição.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade 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 sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo 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.

Na hipótese, restou comprovado que o Sr. João Alberto Santos foi eleito diretor da empresa Frutos Tropicais S/A em 03/11/1993, renunciando ao cargo de direção em 23/12/1994, sendo que os débitos em cobrança são todos anteriores ao período em que o autor exercia funções de direção.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00064902520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por **EVANGELISTA DOS SANTOS**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento do direito à recepção e ao processamento da declaração de ajuste anual do IRPF - exercício de 2005, apresentada como retificadora, com a incidência do reflexo do expurgo inflacionário decorrente do congelamento das tabelas progressivas de 1996 a 2001, bem como a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos de juros de mora, acumulados com perdas e danos.

Alega, em síntese, que houve omissão administrativa na atualização das referidas tabelas, implicando diminuição da faixa de isenção do IRPF, de 10,48 para 3,08 salários mínimos, com aumento indevido da carga tributária, por violação ao princípio da razoabilidade, bem como aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, aduzindo, outrossim, a inconstitucionalidade das Leis ns. 10.415/02, 11.119/05, 11.311/06 e 11.482/07 e da Medida Provisória n. 451/08.

Afirma que a Lei n. 9.250/95 apenas determinou a conversão dos valores em Reais que, até então, eram expressos em UFIR, nada estabelecendo sobre a extinção desta nem tampouco determinando o congelamento da tabela e, mesmo com a edição da Lei n. 10.451/02, não foram recompostas as perdas referentes ao expurgo inflacionário de 1996 a 2001, razão pela qual impõe-se a reposição do referido expurgo pela variação do INPC, desde a extinção da UFIR, pela Medida Provisória n. 1963-67/00 (fls. 02/28).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/39.

Mediante a decisão de fl. 42, foi concedido os benefícios da justiça gratuita diferindo-se a análise o pedido de tutela antecipada para após a oferta da contestação.

A Ré ofertou contestação, argüindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, em relação ao pedido de repetição do indébito, porquanto tratando-se de policial militar, os valores retidos na fonte pertencem ao Estado de São Paulo. No mérito, sustenta que a correção monetária das tabelas depende de lei, não cabendo ao Poder Judiciário fixá-la (fls. 47/57).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 59).

Réplica às fls. 63/80.

Instadas a especificar provas, o Autor juntou documentos (fls. 82/199) e a Ré requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 203).

O MM. Juízo "a quo" acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação ao pedido de repetição do indébito, e, nos termos do art. 269, I, do mesmo *codex*, julgou improcedentes os demais pedidos, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% do valor da causa, ficando, a execução, subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 205/209).

O Autor opôs embargos de declaração (fls. 212/214), os quais foram rejeitados (fls. 216/217).

Na sequência o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 219/235).

Com contrarrazões (fls. 253/256), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-15.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARLOS ROBERTO TERREAGA
ADVOGADO : MARIA NILZA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012841520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por **CARLOS ROBERTO TERREAGA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a atualização, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004, da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, bem como dos limites de dedução e isenção previstos na legislação, com a consequente anulação de lançamento fiscal atinente à Declaração de Ajuste Anual - Exercício 2007, reajustada pela variação do INPC.

Alega, em síntese, que o congelamento da atualização das referidas tabelas, implicou no aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/29.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 32).

O MM. Juízo "a quo", com base no art. 285-A, do Código de Processo Civil, julgou desde logo, improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento das custas processuais, condicionada sua execução à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita (fls. 33/35).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 39/100).

Recebido o recurso e mantida a decisão (fl. 101), a Ré, citada, ofertou contrarrazões à apelação (fls. 107/115), subindo os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, na ausência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HELENA FARIA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), desde o momento em que a impetrante teve a perda da visão do olho esquerdo reconhecida, aduzindo que foi o débito inscrito, sem razão, em Dívida Ativa pela Secretaria da Receita Federal (SRF), não obstante ter a Lei n.º 7.713/88 estabelecido, em seu art. 6º, inciso XIV, a isenção do aludido tributo para pessoas físicas portadoras de determinadas doenças, dentre as quais a cegueira, não condicionando a concessão do benefício à bilateralidade, aduzindo, por fim, terem os laudos médicos acostados aos autos demonstrado perda total da visão do olho esquerdo e redução significativa da visão do olho direito.

O pedido de liminar foi indeferido, razão pela qual a impetrante interpôs neste Tribunal o agravo de instrumento nº 2009.03.00.013329-3, convertido em retido por decisão proferida em 29/04/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a cegueira de um olho e a acentuada deficiência visual de outro é fator de incapacitação a ensejar a aplicação da norma isentiva consubstanciada na Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, incisos XIV e XXI:

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;
.....

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

.....(grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

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. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, desde 05/08/2004, entre eles, laudo firmado pelo Coordenador Regional de Medicina da Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Campus de Presidente Prudente, Dr. Marcos Elias Nicolau - CRM/SP n.º 64.731 (fls. 25/26), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, 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 à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.

2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200661210007208, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 17/12/2009, DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 350)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.160.742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está 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.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

Ademais, mister destacar que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos. Nesse sentido, em recente julgado, o E. STJ tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO NOS DOIS OLHOS COMO TAMBÉM EM APENAS UM.

1. Hipótese em que o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em razão de cegueira irreversível no olho esquerdo e pleiteou, na via judicial, o reconhecimento de isenção do Imposto de Renda em relação aos proventos recebidos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. As normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do Código Tributário Nacional). Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão da incidência do Imposto de Renda, incabível que seja feita por analogia. 3. **De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), da Organização Mundial de Saúde, que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. Assim, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira.**

4. A lei não distingue, para efeitos da isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

5. Assim, numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada por definição médica.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1196500/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão, desde 05/08/2004, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, por se tratar de isenção tributária legalmente prevista, não competindo ao intérprete restringir a hipótese isentiva a uma única circunstância possível.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00077813020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 29.09.09, por **KOSTAL ELETROMECÂNICA LTDA.**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento e aproveitamento de crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n. 491/69 e legislação subsequente, decorrente de exportações de produtos manufaturados realizadas entre 1983 e 1990, bem como a transferência a terceiros, compensação ou dedução dos referidos créditos, sem as restrições estabelecidas pelo art. 170-A, do Código Tributário Nacional, nem as veiculadas na Lei n. 11.051/2004, na IN SRF n. 900/2008 e no Ato Declaratório SRF n. 31/99.

Sustenta, em síntese, que o estímulo fiscal instituído pelo Decreto-Lei n. 491/69 vigorou até 1990, consoante inteligência do Decreto-Lei n. 1.894/81 e da Lei n. 8.402/92, tendo o direito ao aproveitamento dos créditos sem as restrições estabelecidas pelas normas apontadas.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/45.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 61/66).

As informações foram prestadas às fls. 75/94.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 99/104).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante previsto no art. 25, da Lei n. 12.016/09 (fls. 107/109).

Contra a sentença a Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 116/118), os quais foram rejeitados (fls. 121/121v).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a não ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, postulando a reforma integral da sentença (fls.124/140).

Com contrarrazões (fls. 144/156), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fl. 160).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Após intensa discussão, a matéria sob exame restou pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte, comportando julgamento monocrático.

O crédito-prêmio do IPI foi instituído pelo art. 1º Decreto-lei n. 491/69, como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, consistente no ressarcimento de tributos pagos internamente, mediante a constituição de créditos tributários sobre suas vendas ao exterior.

Na sequência, o Decreto-lei n. 1.658/79 estabeleceu a extinção do benefício para 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram posteriormente alterados pelo Decreto-lei n. 1.722/79.

Por seu turno, o Decreto-lei n. 1.248/72 ampliou o incentivo para incluir as operações nas quais o industrial vendesse a sua produção no mercado interno a empresa comercial exportadora (produtor-vendedor), desde que destinada ao exterior, sendo que o Decreto-lei n. 1.894/81 acabou excluindo o produtor-vendedor do conjunto de beneficiários do aludido crédito-prêmio.

O Decreto-lei n. 1.724/79 (art. 1º), bem como o Decreto-lei n. 1.894/81 (art. 3º, I), delegaram ao Ministro da Fazenda as atribuições para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo.

Após diversos atos normativos, a Portaria MF n. 176/84 determinou a extinção do estímulo fiscal para 1º.05.1985, destacando-se, outrossim, o reconhecimento implícito, pelo Decreto-lei n. 2.413/88 (art. 1º, § 1º, b), da continuidade da existência do benefício.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, do Decreto-lei n. 1.724/79 e do inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei n. 1.894/81, por considerar que a delegação de atribuições conferida ao Ministro da Fazenda para reduzir, suspender ou extinguir o referido incentivo afrontava o art. 6º da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69 (RE 186.623/RS, DJU de 12.4.2002, p. 66), restando preservadas as normas relativas à possibilidade de aumento do incentivo, bem como de sua vigência por prazo indeterminado.

O Senado Federal editou a Resolução 71/2005 suspendendo, nos termos previstos no inciso X, do artigo 52, da Constituição da República, a execução das expressões constantes dos Decretos-Lei ns. 1.724/79 e 1.894/81, declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte.

A trato dos incentivos fiscais concedidos na ordem constitucional anterior, a Constituição da República de 1988, dispôs, no art. 41, do ADCT, o seguinte:

"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei."

Ora, o incentivo do crédito-prêmio do IPI foi criado pelo art. 1º, do Decreto-lei n. 491/69, com o objetivo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, por meio do incentivo à exportação de produtos manufaturados.

De outra parte, o referido incentivo fiscal não foi confirmado por lei, no prazo previsto no §1º, do art. 41, do ADCT da Constituição da República.

Analisando a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconheceu o caráter setorial do incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, bem assim a ausência de oportuna confirmação legal do benefício, firmando orientação segundo a qual, o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição da República de 1988, ou seja, em 05.10.1990, nos termos do art. 41, §1º, do ADCT, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e desprovido."

(STF, RE 577.348/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 13.08.2009, DJe-035 de 25.02.2010).

Registre-se que a Lei n. 8.402/92 não restabeleceu o crédito-prêmio do IPI, porquanto não tratou do art. 1º da do Decreto-lei n. 491/69, que instituiu o referido incentivo fiscal, nem previu, expressamente, como exige o art. 2º, § 3º, do Decreto-lei n. 4.657/42, a repristinação da norma que deixou de vigorar após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Cumpra sublinhar que a Resolução n. 71/2005, do Senado, ao suspender a execução das expressões "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, e "reduzi-los" e "suspendê-los ou extingui-los", constantes do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.894/81, deu eficácia "erga omnes" à decisão do Supremo Tribunal Federal, não influenciando, outrossim, a determinação dos efeitos decorrentes do plano normativo remanescente.

Destaque-se que, em se tratando de ação que tem por objeto o reconhecimento do direito a crédito escritural, na esteira da jurisprudência consolidada, incide a regra de prescrição estabelecida pelo art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da propositura da ação, não sendo o caso de aplicação das normas relativas à repetição ou compensação de tributos, previstas no Código Tributário Nacional.

Assim, extinto o crédito-prêmio de IPI em 05.10.1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data, restando, outrossim prescritos, eventuais créditos de titularidade da recorrente, durante a vigência do incentivo, tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.09.09.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pela Excelsa Corte, reafirmou, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento sobre a matéria em debate:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. **Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.**

7. **O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.**

8. *No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

(STJ, REsp 1.111.148/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.02.2010, DJe 08.03.2010 - destaques meus).

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte, conforme dá conta a ementa do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.*

2. *A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/05/85 a 04/10/90, razão pela qual faria jus, em tese, ao benefício.*

3. *Tratando-se de ação referente à utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.*

4. *Tendo em vista que os créditos pleiteados referem-se ao período de maio de 1985 a outubro de 1990 e o presente mandamus foi impetrado somente em 13 de abril de 2004, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos.*

5. *Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010; STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009; TRF3, Sexta Turma, proc. nº 90.03.018813-0, rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 383139, DJE 29/04/2010, j. 13/04/2010; STJ, EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1130298, DJF3 CJI 28/04/2010, p. 485, j. 22/04/2010.*

6. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS 306326/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20.07.2010).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JAIRA MOIANO LOPES ROSEIRA

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00011314920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por **JAIRA MOIANO LOPES ROSEIRA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a atualização, de 1996 à 2004, da tabela progressiva do Imposto de Renda e dos limites de dedução previstos na legislação, bem como a recepção e o processamento da Declaração de Ajuste Anual - 2004 e outras que apresentar, com observância das tabelas devidamente corrigidas.

Alega, em síntese, que o congelamento da atualização das referidas tabelas implicou no aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/27.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 30/34).

A Ré ofertou contestação, deduzindo matéria preliminar e sustentando a improcedência do pedido (fls. 49/68).

Réplica às fls. 73/124.

O MM. Juízo "a quo" julgou afastou a matéria preliminar suscitada e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 127/137).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 141/159).

Com contrarrazões (fls. 163/176), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-13.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA JOSE BATISTA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00066431320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 16.06.2009, por **MARIA JOSÉ BATISTA DE ALBUQUERQUE**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento do direito à recepção e ao processamento da declaração de ajuste anual do IRPF - exercício de 2007, apresentada como retificadora, com a incidência do reflexo do expurgo inflacionário decorrente do congelamento das tabelas progressivas de 1996 a 2001, bem como a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos de juros de mora, acumulados com perdas e danos.

Alega, em síntese, que houve omissão administrativa na atualização das referidas tabelas, implicando diminuição da faixa de isenção do IRPF, de 10,48 para 3,08 salários mínimos, com aumento indevido da carga tributária, por violação ao princípio da razoabilidade, bem como aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, aduzindo, outrossim, a inconstitucionalidade das Leis ns. 10.415/02, 11.119/05, 11.311/06 e 11.482/07 e da Medida Provisória n. 451/08.

Afirma que a Lei n. 9.250/95 apenas determinou a conversão dos valores em Reais que, até então, eram expressos em UFIR, nada estabelecendo sobre a extinção desta nem tampouco determinando o congelamento da tabela e, mesmo com a edição da Lei n. 10.451/02, não foram recompostas as perdas referentes ao expurgo inflacionário de 1996 a 2001, razão pela qual impõe-se a reposição do referido expurgo pela variação do INPC, desde a extinção da UFIR, pela Medida Provisória n. 1963-67/00 (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/48.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 72/73). Contra essa decisão a Autora interpôs agravo de instrumento (fls. 79/89), o qual foi julgado prejudicado (fls. 174/174v.).

A Ré ofertou contestação, sustentando a improcedência do pedido (fls. 93/108).

O MM. Juízo "a quo", declarou prescritos os créditos tributários constituídos há mais de dez anos da propositura da ação, julgando, quanto ao mérito, improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I e IV, condenando o Autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no valor de R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 111/113).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os fundamentos deduzidos na inicial, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 116/170).

Com contrarrazões (fls. 175/189), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático. Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, na ausência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de inconstitucionalidade das normas apontadas, nem as de ofensa aos princípios da razoabilidade, capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024769-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEMPSTEEL TRATAMENTO TERMICO LTDA e outros
: FABIO DOS SANTOS CARVALHO
: CICERO EVANILDO FREIRE DE ALMEIDA
: FRANCISCO DE PAULA DA ROCHA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00256388920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo Executado.

Sustenta, em síntese, a prescrição dos créditos em cobro, tendo em vista sua natureza jurídica, bem como a inoccorrência de causa suspensiva ou interruptiva do respectivo prazo prescricional.

Argumenta a inaplicabilidade da Lei Complementar n. 118/05, porquanto o despacho de citação ocorrido nos autos originários teria ocorrido anteriormente à sua vigência.

Afirma a desídia da Exequente, na medida em que teria ajuizado a execução fiscal somente oito meses antes do transcurso do lapso prescricional.

Aduz sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 129, do Código Tributário Nacional, bem como não ter restado comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos descritos no art. 135, do mesmo diploma legal.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a ocorrência de prescrição dos débitos em cobro, bem como sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como sejam fixados os honorários advocatícios.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 141/158).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da empresa, por via postal (fl. 33), foi requerida e deferida a citação por edital da empresa (fls. 64/66), bem como a inclusão do ora Agravante e de outros sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 59 e 62).

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral, expedida pela JUCESP (fls. 92/96), embora José Francisco de Oliveira tenha administrado a sociedade executada desde a constituição da empresa, retirou-se em 23.06.98, de modo que tal agente não pertencia a sociedade no momento da apontada dissolução irregular, uma vez que até 23.04.01, foram informadas à JUCESP as alterações contratuais.

Observe, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que tal pessoa tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar ao referido sócio a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. 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 art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/gravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, 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."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange à alegação de prescrição dos débitos, entendendo restar prejudicada a respectiva análise, por ausência de interesse recursal, tendo em vista sua exclusão da lide.

In casu, entendendo devida a fixação da verba honorária, pois o Executado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, somente para condenar

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão do sócio, ora Agravante, do polo passivo da execução fiscal em questão, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033586-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COSAN CATANDUVA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIERETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00894-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, reconhecendo a prescrição dos débitos do ano de 1999.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, porquanto teria o MM. Juízo *a quo* considerado constituído o crédito tributário na data de sua inscrição em dívida ativa, na medida em que teria sido constituído por meio de declaração apresentada pela própria Executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a manutenção da cobrança dos débitos constituídos em 1999.

Intimada, a (o) Agravada (o), deixou de apresentar contraminuta (fls. 130).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a **decadência ou caducidade**, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a **regra da decadência do direito de lançar nos casos de**

tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.** (STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

No presente caso, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade, nem tampouco o exequente à sua resposta (fls. 82/96 e 101/112), cópia da declaração (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei), documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art.

219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo a quo.

Neste contexto, a apreciação da prescrição, com base na declaração trazida tão somente em sede recursal, representaria supressão de grau.

Neste sentido é o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ REsp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. **O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.**

6. **Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.**

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 363267, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 12.11.09, DJ de 19.01.10, destaques meus).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, uma vez que o MM. Juízo *a quo* não possuía elementos indispensáveis à análise da prescrição, remetendo-se a discussão acerca da alegação de decadência para a via dos embargos à execução, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-79.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANISCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : GERMANTOWN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05.00.00175-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **DANISCO BRASIL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 80.2.05.032500-80 e 80.2.05.032501-61, no valor de R\$ 21.454,77 (vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e sete centavos) (fls. 02/32).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, ser a cobrança descabida, visto que realizou o pagamento integral dos débitos, tendo apenas preenchido erroneamente os campos em sua Declaração de Tributos e Contribuições Federais (DCTF) (fls. 60/70).

Acostou os documentos de fls. 71/203.

A Exequite apresentou manifestação à exceção apresentada, pugnando pelo seu indeferimento, bem como requereu o prazo de 120 dias para análises na esfera administrativa (fls. 205/207). Posteriormente, requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento das referidas inscrições em dívida ativa (fls. 211/212).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa (fl. 220).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, pra que seja excluída a verba honorária fixada em seu desfavor, bem como no tocante às custas honorários (fls. 222/230).

Com contrarrazões (fls. 247/252), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequite, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES.
(...)

2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequite dos encargos da sucumbência. "

4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ, 2ª T., AgRg no Ag 600304/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJ de 14.02.05, p. 169).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos acostados nos autos, verifico que a dívida relativa ao feito foi inscrita na dívida ativa em razão de erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, especificamente nos campos relativos à relação de DARFs vinculados ao débito e código de receita, conforme se depreende dos argumentos expostos na exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Dessa forma, como a inscrição em dívida ativa se deu por erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o débito exigível à época do ajuizamento do feito.

Quanto à condenação em custas, assiste razão à Apelante, na medida em que o art. 39, da Lei 6.830/80, isenta a Fazenda Pública do pagamento das custas processuais, devendo ser afastada a condenação, proferida na sentença de fl. 220. Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05). 2. Recurso especial provido". (STJ, 2ª T., REsp 1028173, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.04.08, DJE 09.05.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como ao pagamento das custas processuais, anteriormente fixados.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038402-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE TOMAZINI FILHO
ADVOGADO : WILLY BECARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : QUATRO TURISMO LTDA -ME
No. ORIG. : 10.00.00000-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE TOMAZINI FILHO, em face da r. sentença que, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil c.c. o art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, rejeitou os embargos à execução fiscal, ante a ausência de garantia do juízo.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, a nulidade da sentença, uma vez que não se deve exigir mais a garantia do juízo para a apresentação dos embargos a execução fiscal. Aduz que o art. 736 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, prevê ao executado o direito de opor-se à execução por meio de embargos, independentemente de penhora, depósito ou caução. Alega, alternativamente, caso entenda pela não anulação da decisão, a ocorrência de prescrição e a ilegitimidade de serem os sócios incluídos no pólo passivo das ações executórias contra suas empresas. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, havendo previsão expressa no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in 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."

(REsp 1225743/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1257434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 16/08/2011, DJe 30/08/2011)

"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.

(...)

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."

(AgRg no REsp 1163829/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

In casu, apesar de devidamente intimado o embargante, para que garantisse o juízo, este ficou-se inerte. Assim, em face da inexistência absoluta de garantia, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto os embargos sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00047440320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SIEMENS LTDA.**, contra atos do **PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e DELEGADO DA DELEGACIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à conversão em renda dos depósitos realizados nos autos dos processos judiciais n. 96.03.086167-7, 91.0662338-7, 2001.61.00.003398-9, 2000.61.00.019622-9, 1999.61.00.037199-0, 2008.61.00.007873-6, 95.0001725-3, 2003.61.14.000497-1, bem como no processo administrativo n.

13808.000766/2002-11, nos moldes estabelecidos pelo art. 10, da Lei n. 11.941/09, regulamentado pela redação original do art. 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, afastando-se as alterações introduzidas pelo art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009, em razão de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, redundando em enriquecimento sem causa da União.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 37/892.

Às fls. 897/899, a Impetrante emendou a inicial.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 901/906). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 915/947), ao qual foi negado seguimento (fls. 949/951).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da demanda (fls. 957/958).

Mediante decisão de fls. 968/969, foi deferido o pedido liminar sucessivo, para que os aludidos depósitos fossem convertidos em renda, nos termos pugnados, mantendo-se depositados os valores remanescentes e controversos, até decisão definitiva do *writ*.

O Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo prestaram informações às fls. 980/988 e 989/993, respectivamente, sustentando a legalidade da norma combatida.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando a liminar concedida (fls. 1003/1020).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando os argumentos deduzidos na inicial, pugnando pela reforma integral da sentença e concessão da segurança (fls. 1029/1065).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 1067). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 1073/1097), ao qual foi negado provimento.

Com contrarrazões (fls. 1099/1100), subiram os autos a esta Corte, postulando, a Apelante, a antecipação de efeitos da tutela recursal (fls. 1174/1207).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento da apelação e concessão da segurança (fls. 1105/1174).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

"

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, caput, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remiadas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO S JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITO S. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósito s judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoíma de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito , pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, Dje 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Cumpra sublinhar que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009.

Assim, não colhem as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, nem enriquecimento sem causa da União.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, restando prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDELSON JOSE SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00081970620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por **EDELSON JOSÉ SANTOS DE JESUS**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a atualização, no período de 1995 à 2001, da tabela progressiva do Imposto de Renda, bem como dos limites de dedução previstos na legislação, além da restituição dos valores pagos a maior, acrescidos de juros de mora, acumulados com perdas e danos.

Alega, em síntese, que o congelamento da atualização das referidas tabelas implicou no aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (fls. 02/31).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/48.

Mediante a decisão de fls. 51/53, foi concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

A Ré ofertou contestação, sustentando a improcedência do pedido (fls. 61/75).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observadas as disposições atinentes à Justiça Gratuita (fls. 78/83).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 86/99).

Com contrarrazões (fls. 103/116), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático. Com efeito, malgrado meu posicionamento, no sentido de ser ofensiva ao princípio da capacidade contributiva a ausência de atualização monetária da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, curvo-me ao entendimento, incontestável, fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388.312/MG, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10.10.2011).

Ademais, analisando a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade do congelamento das aludidas tabelas, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 616.334/DF, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda, não colhendo as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013946-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDSON TETSUHO TANAKA e outros

: ELISA VIEIRA DE CARVALHO

: FRANCISCO DE SOUZA AMARAL

: LUIZ GONZAGA DA SILVA

: NELSON BERNARDO FOGACA

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro

No. ORIG. : 00139460420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 24.06.10, por **EDSON TETSUHO TANAKA E OUTROS** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexistência do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à

entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora calculados pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/76.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido para afastar a exigibilidade do tributo combatido e, em consequência, determinar à Fundação CESP de Previdência Privada que não proceda ao desconto do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente unicamente sobre os valores recolhidos pelos Autores a título de contribuição ao fundo de previdência privada durante o período compreendido entre 1º de janeiro de 1992 e 31 de dezembro de 1995, por ocasião do pagamento dos benefícios, liberando o respectivo valor em favor dos postulantes (fls. 80/82).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução de mérito, em relação aos valores recolhidos a título do referido tributo sobre a complementação de aposentadoria no período que antecede a 24 de junho de 2000, diante do reconhecimento da prescrição, com esteio no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, julgou procedente o pedido para reconhecer aos Autores o direito de não se sujeitarem ao recolhimento da exação em comento sobre o montante por eles vertido para a entidade de previdência privada Fundação CESP, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, por ocasião do recebimento do benefício complementar, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos após 24 de junho de 2000 a esse título, atualizados pela Taxa SELIC. Por sua vez, julgou improcedente o pedido em relação ao montante recolhido pela parte autora ao fundo antes de 1º de janeiro de 1989 e a partir de 1º de janeiro de 1996, em relação às contribuições efetuadas pelo empregador e no que diz respeito aos frutos advindos com a aplicação financeira da reserva do Fundo de Previdência. Por fim, condenou os sucumbentes - Autores e União - ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, que se compensarão na modalidade do art. 21, da Lei Processual Civil (fls. 108/119).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a aplicação do prazo prescricional quinquenal, assim como a inversão do ônus de sucumbência (fls. 123/129).

Com contrarrazões (fls. 132/135), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 24/06/05 (fls. 51/53, 56/57, 63/65, 68/69 e 73/74), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 24/06/2010.

Por fim, não procede a pretensão da União quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, devendo ser mantida como fixada na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, para reconhecer, tão somente, a prescrição em relação às parcelas anteriores à 24.06.05, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020370-62.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MULTILINK COML/ LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00203706220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante objetiva afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do PIS e da Cofins, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade em face das disposições contidas nos arts. 195, I, 145, § 1º e 154, I, da Constituição Federal. Requer, desta feita, o direito à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de restituir e/ou compensar o indébito. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). *DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-36.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JARDIM NOSSO LAR PRESTADORA DE SERVICO LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00014433620104036104 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a suspensão dos Editais de concorrência nº 0004266/2009 - DR/SPM - 10, 0004268/2009 - DR/SPM - 10, 0004269/2009 - DR/SPM - 10 e 0004278/2009 - DR/SPM-10.

Às fls. 525/527 informou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o advento da Lei nº 12.400/11 que acrescentou o art. 7ºA à Lei nº 11.668/08, o que ensejou a superveniente perda do interesse processual, uma vez que não subsiste a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário ao impetrante.

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* c/c Súmula 253 do E. STJ).

Custas *ex lege*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VULCABRAS S/A e outro
: REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078955920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 261/284, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de VULCABRÁS S.A para VULCABRAS/AZALEIA S.A.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARLINDO VALENCIO RIO PRETO
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086698620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante pleiteia o direito de contabilizar e recolher o PIS e a Cofins excluindo o ICMS que incide sobre as bases de cálculo, bem como utilizar o crédito acumulado nos últimos 10 (dez) anos, mediante compensação, decorrente dos recolhimentos efetuados a maior, corrigido monetariamente pela variação da Ufir, assim como pelos expurgos do Plano Real no percentual de 32,17%. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, no sentido de possibilitar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS, da Cofins, do IRPJ e da CSLL, além de autorizar a compensação em virtude do pagamento a maior feito ao longo dos últimos 10 anos, antes do trânsito em julgado, observando-se a correção monetária desde o início do surgimento do crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço de parte da apelação no tocante ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que se trata de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)*. (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

No caso vertente, a impetrante não pleiteou a exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL na sua inicial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-71.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INSTITUTO ANGLO LATINO GERMANICO DE IDIOMAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00042267120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **INSTITUTO ANGLO LATINO GERMÂNICO DE IDIOMAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 149.017,88 (cento e quarenta e nove mil, dezessete reais e oitenta e oito centavos) (fls. 02/123).

A Executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 126/132).

A União manifestou-se às fls. 244/246, reconhecendo a procedência do pedido no que tange à causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e requereu a extinção da execução, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *quo* acolheu a exceção de pré-executividade e declarou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (fls. 615/617).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a redução dos honorários advocatícios (fls. 620/624).

Com contrarrazões (fls. 627/632), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Assiste razão à Apelante.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-53.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EXPEDITO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELYANE ABUSSAMRA VIANNA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00081065320104036119 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 26/08/2010 por **EXPEDITO PAULO DE ARAÚJO**, em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL EM SÃO PAULO-SP**, com pedido de liminar, objetivando afastar decisão administrativa que determinou o seu descredenciamento da função de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Sustenta o Impetrante, em síntese, que aludida decisão padece de vício formal, foi proferida independentemente da instauração de prévio processo administrativo no qual lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa. No mérito, postula o direito de permanecer credenciado como Ajudante de Despachante Aduaneiro, tendo em vista que exerce essa atividade há mais de 15 (quinze) anos, razão pela qual estaria prescrita a possibilidade de a Administração Pública rever o ato administrativo que autorizou o Impetrante a desempenhar a referida função.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada (fl. 174).

Notificado, o Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo-Guarulhos, originariamente apontado como autoridade impetrada na inicial, apresentou informações, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva e combatendo o mérito da impetração (fls. 183/200).

Manifestação do Impetrante às fls. 204/208.

O Juízo da Subseção Judiciária de Guarulhos-SP, para quem o feito foi inicialmente distribuído, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida e reconheceu como parte legítima para figurar no pólo passivo o Chefe da Divisão de Administração Aduaneira da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal em São Paulo. Por conseguinte, declinou da competência jurisdicional em favor do Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, para onde os autos foram remetidos (fls. 210).

Consta determinação para o Impetrante apresentar nos autos cópia autenticada do diploma escolar, assim como cópia dos atos posteriores do recurso oferecido na via administrativa (fl. 220).

Manifestação e apresentação de documentos por parte do Impetrante às fls. 221/259.

O pedido de liminar foi apreciado e indeferido (fls. 260/263).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, combatendo o mérito (fls. 276/281).

Manifestação da União informando ter interesse em ingressar no feito (fl. 283), em face da qual, o Juízo *a quo* concedeu ciência do impetração pelo prazo de 5 (cinco) dias (fl. 284).

Consta interposição de agravo de instrumento pelo Impetrante em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar (fls. 285/312).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 315/317).

Por fim, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada (fls. 319/323).

Em face dessa decisão, foi interposta apelação pela Impetrante, defendendo o alegado direito de permanecer exercendo a função de Ajudante Aduaneiro, seja porque a decisão administrativa impugnada violou o princípio do contraditório, seja em razão do decurso de tempo para a administração para a Administração rever o ato que lhe autorizou o exercício da aludida atividade (fls. 330/356).

Com contrarrazões (fls. 361/364), os autos subiram a esta Corte (fl. 366).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 367/371).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão ventilada nos autos diz respeito à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos, no caso de verificar a presença de vícios capazes de comprometer a legalidade dos mesmos, sem que seja dada oportunidade de manifestação ao particular prejudicado com a medida.

A esse respeito, cumpre assinalar o teor da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"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."

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que, em tais situações, cumpre a Autoridade Administrativa assegurar previamente ao prejudicado o contraditório e a ampla defesa, como se pode verificar do seguinte julgado proferido pelo mesmo Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

"Recurso extraordinário. 2. Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. 3. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 351489, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 07/02/2006, uDJ 17-03-2006 p. 42 Ement V. 2225-04 p. 641 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, pp. 223-229)

Em sentido idêntico, o entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se nota da decisão abaixo citada:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS. ATO ADMINISTRATIVO QUE ANULA ANTERIOR AUTORIZAÇÃO PARA PRÁTICA DE ATOS NOTARIAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94, o que não ocorreu no presente caso.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 28.266/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 10/08/2010, DJE 22/09/2010).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 196927, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1 d.15/09/2011 p. 843).

No caso em apreço, observo que o Impetrante foi descredenciado da função de Ajudante de Despachante Aduaneiro, consoante decisão proferida no processo administrativo 10814.00034/93-65, sem que lhe fosse, contudo, dada oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 124/134. Na verdade, a defesa administrativa noticiada (fls. 135/167) somente foi apresentada posteriormente ao ato impugnado, remanescendo intacto o vício procedimental consistente na falta do contraditório e ampla defesa.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado, para anular a decisão proferida no processo administrativo 10814.00034/93-65, relativamente ao descredenciamento do Impetrante da função de Ajudante de Despachante Aduaneiro, cabendo à Administração proferir outra decisão, depois de assegurar ao Impetrante oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001091-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DJALMA ALESCIO MARIS e outro
: VANDA APARECIDA BARBOSA MARIS
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARIS E MARIS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00820-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DJALMA ALESCIO MARIS e VANDA APARECIDA BARBOSA MARIS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles apresentada.

Sustentam, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiram com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Salientam que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduzem o decurso do prazo para a sua inclusão no polo da lide, em razão de terem sido citados quando passados mais de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, mediante o seu lançamento.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 106/114).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que tange à questão da ilegitimidade passiva, cumpre esclarecer que o art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Desse modo, há que restar demonstrado que as pessoas apontadas não praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito e que não tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Na hipótese, constato que os Agravantes não colacionaram a ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social arquivado naquela entidade, para o fim de se verificar se tais agentes pertenciam ao quadro societário da devedora principal, que não tenham praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito questionado - 12.05.97 a 12.07.99 - e não participado da eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica

Saliento que se extrai da decisão agravada que o relatório da JUCESP foi juntado aos autos originários.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Outrossim, no que concerne à prescrição, não integra o instrumento cópias do processo executivo relativo à sua tramitação até o pedido da União Federal de nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros em nome dos Executados (fl. 38), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para a concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade - medida de caráter excepcional - seria necessária a sua juntada para a constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nessa e sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCELLUS BORBA HANSFORD
ADVOGADO : JULIANA CARRILLO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HUGO ARNTSEN e outro
: JUAN PABLO SAMAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro
PARTE RE' : FLAVIO LOUREIRO PAES
ADVOGADO : FLAVIO LOUREIRO PAES e outro
PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA DICKISON S/A e outros
: RICARDO LORENZO SMITH
: PAULO ANTONIO MARANSALDI MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019238720054036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCELLUS BORBA HANSFORD**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Sustenta, em síntese, a prescrição dos créditos em cobro, referente ao período em que figurou como diretor executivo da empresa executada.

Aduz sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o cargo que ocupava não lhe conferia poderes de administração, de modo que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos descritos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 715/728).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, requerida e deferida a inclusão do ora Agravante no polo passivo da execução fiscal (fl. 85), este apresentou exceção de pré-executividade (fls. 87/90), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 51/68, objeto do presente recurso.

Todavia, de acordo com a ficha cadastral, expedida pela JUCESP (fls. 93/99) e documentos arquivados no mesmo órgão (fls. 100/108), embora Marcellus Borba Hansford tenha administrado a sociedade executada desde a sua constituição, retirou-se em 14.05.97, de modo que não integrava o quadro societário da empresa no momento da apontada dissolução irregular, uma vez que até 11.02.03, foram informadas à JUCESP as alterações contratuais. Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que tal pessoa tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar ao referido sócio a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. 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 art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, 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."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328).

No que tange à alegação de prescrição dos débitos, entendo restar prejudicada a respectiva análise, por ausência de interesse recursal, tendo em vista sua exclusão da lide.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013994-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041773520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu integralmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata devolução, aos autores, dos veículos apreendidos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, por ausência supervenientes de interesse processual, em relação ao veículo IVECO STRALIS HD 570, placa INS 3085. Por outro lado, resolveu o mérito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar procedentes os pedidos a fim de anular o ato administrativo de apreensão dos demais veículos, imposição aos autores das multas nos autos dos processos administrativos nela descritos e declarar a inexistência de relação jurídica que os obrigue ao pagamento de quaisquer despesas de armazenagem dos bens apreendidos.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERALDO JACINTO DALTROSOS
ADVOGADO : ROSANA JUNQUEIRA NEGRETTI e outro
AGRAVADO : APACHE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11013192019964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, anulou a decisão de inclusão do sócio Geraldo Jacinto Daltroso, declarando extinto o processo em relação a ele, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com a conseqüente desconstituição de eventuais penhoras sobre seus bens, bem como indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens, formulado pela Exequente.

Sustenta, em síntese, a preclusão em relação à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, não podendo o MM. Juízo *a quo* reconsiderar a decisão, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, bem como dos arts. 463 e 471, do Código de Processo Civil.

Aduz terem sido realizadas diligências para localização de bens no endereço do Executado, bem como ter sido determinada a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, bem como a decretação de indisponibilidade dos bens dos Executados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o), deixou de apresentar contraminuta (fls. 123/124).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, a qual anulou decisão anteriormente proferida, por meio da qual havia sido determinada a inclusão do sócio, Sr. Geraldo Jacinto Daltroso, no polo passivo da ação, bem como indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade em relação à Executada.

Consoante o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República, "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.*"

Dispõe, ainda, o art. 165 do Código de Processo Civil: "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.*"

Com efeito, resta evidente a nulidade da decisão que deferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução, em razão da ausência de fundamentação, pelo quê, ao menos neste ponto, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesse sentido, registro os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NULIDADE.

Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é "inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais": não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra."

(STF, RE 217631/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 09.09.1997, DJ 24.10.1997, p.54194)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 93, IX. CPC, ARTS. 165 E 458. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SEM FUNDAMENTAÇÃO, QUE SÓ CONSTOU DAS INFORMAÇÕES DIRIGIDAS DIRETAMENTE AO ÓRGÃO JULGADOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

I - De acordo com o art. 165 do Código de Processo Civil, que dá efetividade a garantias constitucionais, as decisões judiciais devem ser fundamentadas. A exigência impõe-se também para as decisões interlocutórias, cujos fundamentos não podem ser encaminhados apenas quando do oferecimento das informações ao órgão destinatário do agravo de instrumento. No caso vertente, as razões do agravo apontavam justamente para a ausência de fundamentos da decisão agravada, os quais só foram encaminhados diretamente ao órgão ad quem juntamente com as informações.

II - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª T., REsp 450123/PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 20.02.2003, DJ 31.03.2003 p. 219)

Com relação à parte da decisão agravada que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, por entender que caberia à Exequente a prévia demonstração da existência de bens em nome do Executado a serem objeto de efetivação da medida pretendida, observo que, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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. § 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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".

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJe 05.10.09).

"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".*

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

Com efeito, a prévia demonstração da existência de bens em nome dos Executados não constitui requisito necessário para a decretação de indisponibilidade de bens nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, penso que a determinação de efetivação da medida, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, porquanto demandaria análise acerca do esgotamento ou não das diligências para localização de bens nos autos originários.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para determinar ao MM. Juízo *a quo*, que proceda à análise do pedido de indisponibilidade de bens formulado pela Exequente, independentemente da prévia demonstração da existência de bens em nome dos Executados.

Comunique-se o MM. Juízo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IND/ METALURGICA SULTANA LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120652219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a remessa dos autos à contadoria para recomposição do valor da execução, em virtude do lapso temporal transcorrido desde a homologação da conta, com a inclusão de juros, ressaltando que o valor ainda não foi objeto de requisição de pagamento.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita, pois constituiria enriquecimento ilícito em favor da agravada. Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (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.

(Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação 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 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência, 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).

3. Precedentes.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.

I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.

II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios

até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.

IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.

V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.

VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Precedentes.

2. Agravo improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023367-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YARA DO AMARAL PRICOLI
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
PARTE RE' : MULTISELLER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: CLOVIS FRANCO DE LIMA
: IUZO FURUTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130138120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão da sócia Yara do Amaral Pricoli do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a excipiente retirou-se da sociedade antes do encerramento irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a sócia em questão fazia parte do quadro societário à época dos fatos geradores, razão pela qual deve ser mantida no pólo passivo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas. Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade 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 sociedade que agiu com violação de seus deveres. A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada (AR negativo a fl. 35), que consta como "inapta" perante a Receita Federal (fl. 42), pelo que se pode inferir sua dissolução irregular. Os débitos referem-se ao período entre fevereiro e julho de 2002. Do extrato JUCESP de fls. 45/ss, vê-se que a sócia Yara do Amaral Pricoli retirou-se da sociedade em maio de 2003, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores, razão pela qual deve ela responder pelos débitos em cobro. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

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. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/06/2001 a 29/10/2004. O integrante do quadro societário da empresa executada na condição "sócio gerente delegado", responde pelos débitos contemporâneos a sua gestão.

(AI 200803000474407, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI (NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS) QUANDO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA DA EXECUTADA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I - Consoante jurisprudência pacífica deste STJ, os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária da empresa, resultante de atos praticados com infração à lei, a exemplo do não recolhimento do ICMS devido. II - Quem, na condição de gerente da empresa, deixa de recolher tributos devidos pela sociedade, pode figurar no pólo passivo da execução fiscal contra ela ajuizada. III - Recurso provido. (STJ, RESP 200001298933, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, 11/06/2001)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023601-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023601-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da XX Regiao CRQXX
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072468420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024066-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO ONIBUS TRES IRMAOS LTDA e outro
: VIACAO JUNDIAIENSE LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090879020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024298-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BASQUEIRA E PELEGRINI LTDA e outros

: CELINO BASCHEIRA JUNIOR
: RAQUEL ANGELA PELEGRINI
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00530-4 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios Celino Basqueira Junior e Raquel Ângela Pelegrini Basqueira do pólo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa executada somente foi constatada em 2006, razão pela qual não transcorreu o prazo para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses

previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4.Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

(REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 1996; em 2008, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi deferido, mas os sócios Celino Basqueira Junior e Raquel Ângela Pelegrini Basqueira opuseram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1996 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2008, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos agravados, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025281-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SKY TELECOM LTDA e outros
: JANDIRA CARULHO DE MELO
: JOAO BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : HILDA EMIKO TAKAYASU KAWANO e outro
: ELAINE BARBOSA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO PENHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548721420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão das sócias Hilda Emiko Takayasu e Elaine Barbosa do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de dissolução irregular, ensejando o redirecionamento para os sócios gerentes, conforme o art. 135, III, do CTN; que as agravadas eram sócias da empresa durante a ocorrência de parte dos fatos geradores.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

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.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade 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 sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, 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.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de

declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

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. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 49/51, indica que houve distrato social, devidamente registrado naquele órgão; o distrato social é forma de dissolução regular da empresa.

Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.

Especificamente sobre o tema, já decidiu esta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1.

Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido.

(3ª Turma, AI nº 2008.03.00.0464580, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJF3 30/08/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026463-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOTOPASA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131204120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027001-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP
No. ORIG. : 00085366820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando que a Autoridade Coatora suspenda a exigibilidade dos créditos apurados nos procedimentos administrativos ns. 10814.001463/2003-29; 10814.004428/2003-61; 10314.006167/2008-02 e 10814.010799/2007-14.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028784-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLANO A GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242178820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Elias Tito Teixeira e Cristina Forcinetti da empresa executada do polo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos referidos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

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.

Conforme o entendimento supra evidenciado, 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, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
5. *Precedentes desta Corte Superior.*
6. *Embargos de divergência rejeitados".*
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).
"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.
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.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/06/2004)

Por outro viés, mister 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.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, 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. SÓCIO S. 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.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*
3. *Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*
4. *Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócio s 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.*
5. *A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócio s das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*
6. *Recurso especial desprovido."*
(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007)
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005)

Insta ressaltar, outrossim, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Na hipótese, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Os fatos geradores dos créditos exequendos ocorreram nos anos 2002, 2003 e 2004, conforme se constata da observação da CDA de fls. 13/32. Tendo os sócios Elias Tito Teixeira e Cristina Forcinetti participado da sociedade na qualidade de sócios gerentes durante o período assinalado (ficha cadastral JUCESP às fls. 58/60), reconheço suas responsabilidades tributárias quanto aos débitos executados. Note-se que Elias Tito Teixeira somente se retirou da sociedade em 24/11/05, em quanto Cristina Forcinetti ainda se mantém no quadro societário (fls. 60).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão dos sócios Elias Tito Teixeira e Cristina Forcinetti no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029016-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAEL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DEBORA GABANYI RAYS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144801120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031214-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081533820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032836-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137881220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinou a suspensão da exigibilidade da multa moratória identificada no Termo de Intimação nº 10000005920837, impedindo o ajuizamento da respectiva ação executiva fiscal.

Alega, em suma, a não existência de denúncia espontânea. Nesse sentido, argumenta que os débitos objeto de anulação "são compostos de um saldo correlato ao tributo devido, dos juros de mora, além da multa de mora. Com isso, percebe-se que no momento em que comunicou o inadimplemento ao órgão federal competente, (...) não efetuou o pagamento em sua integralidade, deixando de recolher totalmente a multa de mora" - fl. 08.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

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.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa. Contudo, na hipótese, constata-se que os tributos em questão foram declarados diretamente pelo contribuinte, ficando sujeitos à homologação da autoridade fiscal.

Ora, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Assim tem se posicionado a jurisprudência mais recente do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). RECUSA DO FISCO NA EXPEDIÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO.

1. A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente a exigência do referido crédito, ex vi do art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84.

2. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder

à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência.

3. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 416701 / SC ; Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/09/2003 , v.u., DJ 06/10/2003, p. 00207).

Conseqüentemente, é devida a multa moratória incidente sobre o tributo pago em atraso, também com amparo no C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento. (RESP 624.772/DF)

2. "A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo regimental provido para afastar a aplicação do art. 138, do CTN.

(STJ, 1ª Turma, ADRESP 576941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/08/04, v.u., DJ 30/08/04, p. 0214).

Conclui-se, portanto, que tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, recolhidos fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

Outrossim, incide o enunciado da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "verbis":

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Desta forma, devida a multa em razão de expressa determinação legal.

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; v.u.; DJ 17/05/2007; pág. 197)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJF3 DATA:09/05/2008)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033512-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072405920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de suspender a fiscalização realizada para apurar o recolhimento de tributos retidos na fonte.

Aduz, em síntese, não haver fundamento a fiscalização porquanto a retenção dos tributos é de responsabilidade dos tomadores de serviços.

Afirma não ser possível "sustentar a legalidade do procedimento administrativo de fiscalização cujo objeto não guarde pertinência com as obrigações tributárias impostas ao contribuinte fiscalizado" (fl. 14).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos processuais 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 a impetração do mandado de segurança.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O tomador de serviços, por óbvio, não é o sujeito passivo da obrigação tributária no que se refere às exações devidas pelo prestador de serviços, conquanto seja-lhe imputada a responsabilidade pelo recolhimento dos respectivos valores. Trata-se do fenômeno da responsabilidade tributária por substituição.

Tanto é verdade que legitima-se a eventual compensação ou restituição de indébitos recolhidos o prestador dos serviços, por ser o devedor do tributo e, assim, quem suporta o respectivo ônus financeiro.

Veja-se o seguinte julgado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESTADOR DE SERVIÇO - PRELIMINAR REJEITADA - LEI N.º 9711/88 - RETENÇÃO PELO TOMADOR NA NOTA FISCAL OU FATURA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - POSTERIOR COMPENSAÇÃO.

1. O tomador de serviço é mero agente arrecadador do tributo assemelhando-se ao empregador, que tem o dever de reter as contribuições previdenciárias dos salários dos empregados. Quem sofre a restrição no campo econômico é o prestador de serviços, que é também quem poderá efetuar a compensação ou restituição. Desta forma, é a empresa prestadora de serviços, que tem legitimidade para discutir a contribuição.

2. A Lei n.º 9711/98 introduziu hipótese de substituição tributária, no lugar da solidariedade fiscal previdenciária que havia, até fevereiro de 1.999, entre contratante e contratado no tocante à remuneração dos segurados deste colocados à disposição daquele.

3. O parágrafo 1º, do art. 31, da Lei n.º 8212/91, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9711/98, apenas deixou para o contratante da mão-de-obra a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição devida pela empresa cedente, que, posteriormente, fará a compensação com a contribuição previdenciária devida, não havendo que se falar em criação de nova contribuição.

4. Recurso e remessa oficial providos.

Processo AMS 200061000261751 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 230360 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:03/10/2003 PÁGINA: 495 Data da Decisão 16/09/2003 Data da Publicação 03/10/2003

A fim de bem elucidar a questão, meditemos sobre a prestação de serviços feita à Administração Pública. Não se cogita de transferência ao Ente Público do pólo passivo da obrigação tributária das exações devidas pelo prestador, mesmo sendo a Administração quem efetua a respectiva retenção.

De fato, assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO NA FONTE. IRPJ, CSSL, COFINS E PIS. ART. 64 DA LEI N.º 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 150, 7º DA CF/88. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O art. 64 da Lei n.º 9.430/96 dispõe acerca de um sistema de arrecadação tributário, consistente na retenção na fonte do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, pela Administração Pública Federal quando do pagamento pelos serviços a ela prestados. Tal hipótese configura-se em responsabilidade tributária por substituição, em conformidade com o preconizado no 7º, do art. 150 da CF/88, introduzido pela EC n.º 03/93.

II - A referida retenção na fonte não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, uma vez que todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.

III - A norma impugnada não alterou a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo, tão somente, acerca do sistema de arrecadação. IV - Sentença mantida. Apelação desprovida. Processo AMS 200703990453071 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 297823 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2009 PÁGINA: 228 Data da Decisão 13/08/2009 Data da Publicação 25/08/2009

De tudo decorre que, havendo necessidade de averiguar a lisura e regularidade dos recolhimentos ou dos valores devidos, o Fisco não só pode como deve fiscalizar a prestadora de serviços, até para que a devedora da obrigação tributária eventualmente não seja penalizada por erro ou fraude praticada pelo tomador dos serviços.

Consoante a impetração:

"É necessário, portanto, ante ao princípio da eficiência, que os atos praticados pela autoridade administrativa conduzam a uma finalidade e que o caminho, por assim dizer, elegido para a consecução deste fim seja o mais célere e eficaz." (fl. 13)

O pedido liminar objetiva impedir que o impetrado continue promovendo os procedimentos de fiscalização aqui questionados, tendentes à verificação das retenções na fonte que está submetida (IRPJ, CSSL, PIS e COFINS) - fls. 17/18.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar requerida, por não vislumbrar a existência de fumus boni iuris na tese esposada pela impetrante." - fl. 517/519.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034758-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALPES PAISAGISMO LTDA -ME
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132727420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ALPES **PAISAGISMO LTDA-ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando que a Autoridade Impetrada se abstenha de excluí-la do SIMPLES Nacional, bem como lhe seja deferido o parcelamento de seus débitos nos moldes da Lei 10.522/02.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança requerida, julgando o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035453-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUAPE TEXTIL S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00015751720024036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que nos autos de ação cautelar, julgada improcedente, em fase de execução dos honorários de sucumbência, à vista da notícia da decretação da falência da executada, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da falência e determinou a suspensão da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários advocatícios devidos à União tem natureza de crédito público, já que constituem recursos integralmente destinados ao FUNDAF - Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, integrando a dívida ativa não tributária da União. Ressalta que, em consequência de tal natureza, sua cobrança não está sujeita a concurso de credores ou à habilitação na falência, independente da data de decretação da quebra.

Requer seja provido o agravo para determinar a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

Às fls. 83/84, foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Devidamente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de ação cautelar julgada improcedente, em que a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls.05/08 e 33/34).

Tentada a citação da executada para pagamento da condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.575,40 (fls. 50), foi constatada a falência da empresa, ocasião em que a União requereu a penhora no rosto dos autos da ação falimentar do valor corresponde à execução (fls. 53/58), indeferida pela r. decisão agravada (fls. 59/59vº).

De início, cabe registrar que os honorários advocatícios devidos à União destinam-se ao FUNDAF (Decreto-lei nº 1.437/75), constituindo tais valores autênticas receitas de capital (art. 9º da Lei nº 4.320/64). Integram, portanto, o conceito de dívida ativa não tributária da União (art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À UNIÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DAS VERBAS DEVIDAS À UNIÃO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO DE FALÊNCIA. POSSIBILIDADE.

I. O julgamento do agravo de instrumento prejudica a análise do agravo regimental.

II. Trata-se de ação ordinária, cujo pedido foi julgado improcedente, por meio da qual a Autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União. Iniciada a execução desses honorários, foi noticiada a falência da Executada, tendo o MM. Juiz a quo suspenso a execução, com fundamento no art. 24 do Decreto-lei nº 7.661/45, indeferindo o pedido de penhora no rosto dos autos da falência.

III. Os honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional não são pagos a seus Procuradores, mas sim destinados integralmente ao chamado Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF (Decreto-lei nº 1.437/75), razão pela qual são recolhidos mediante DARF, sob o código de receita 2864.

IV. Tais valores podem ser assim considerados, portanto, verdadeira receita de capital (art. 9º da Lei nº 4.320/64), que integra o conceito de Dívida Ativa não-tributária da União (art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

V. Por essa razão é que, à luz das normas então vigentes, tais valores não estavam sujeitos à habilitação na falência, de tal sorte que a execução deve prosseguir, nos autos de origem, com a regular citação da executada, na pessoa do síndico, autorizando-se a oportuna penhora no rosto dos autos.

VI. Precedentes da 1ª e da 2ª Turmas do STJ.

VII. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido."

(AI 2000.03.00.049316-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 04/08/2011, DE 15.08.2011)

Por outro lado, os honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CRÉDITO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEF.

1. "A verba honorária devida à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público" (REsp. 536.583/PR, Rel. Min. Eliana Calmon). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas"

(REsp 539.927/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.07.05).

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. FALÊNCIA.

Não é possível admitir-se que simples petição de execução de sentença de honorários nos autos dos embargos à execução fiscal, sem as garantias formais de título extrajudicial, possa gozar de privilégios da Lei nº 6.830, de 1980.

Dessa forma, o juízo atrativo da falência será competente para a execução dos honorários, dependendo, para a formalização, de habilitação do crédito. Assim, há de ser extinta a execução de sentença para cobrança de honorários, devendo o crédito se habilitado para o concurso universal da falência (e-STJ fl. 152).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 171-176).

No especial, a recorrente, alega que o aresto recorrido contrariou os artigos 29 da Lei nº 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional. Para tanto, afirma:

Ainda que o crédito ora em comento refira-se a verba honorária, é sempre um crédito público, já que devido à Fazenda Pública. Para revestir tal condição, é desnecessário que o crédito seja inscrito em Dívida Ativa. Assim, é imperioso reconhecer-lhe os privilégios previstos nos dispositivos supratranscritos (e-STJ fl. 158).

Em contrarrazões (e-STJ fls. 181-184) pugna-se pela manutenção do aresto recorrido.

Admitido o apelo (e-STJ fl. 186) subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial. Merece reforma o aresto impugnado, pois os honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA - CRÉDITO PÚBLICO - APLICAÇÃO DA LEF.

1. A verba honorária devida à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público.

2. Precedentes da Primeira Turma.

3. Recurso especial provido (REsp 536.583/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06.12.04);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 29 DA LEI Nº 6.830/80 E 187, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida não se aplicam os dispositivos da Lei de Falência, mormente o art. 208, § 2º.

2. Regra a espécie o disposto nos arts. 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do CTN, bem como o art. 20 do CPC.

3. Honorários advocatícios devidos.

4. Recurso provido (REsp 540.410/PR, Rel. Min. José Delgado, DJU 20.10.03);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURADOR DO ESTADO. FALÊNCIA. CONCURSO DE CREDORES.

1. Os honorários devidos por força de execução fiscal integram o crédito tributário, assim como os juros e a correção monetária. Em consequência, ostenta natureza de crédito público, não se subordinando, portanto, ao concurso de credores do Juízo Falimentar.

São créditos fiscais exigíveis no âmbito do executivo fiscal, com as prerrogativas a este inerentes.

2. Recurso especial provido (REsp 447.415/RS, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão, Min. Luiz Fux, DJU de 17.03.03).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial."

(REsp 1135004/RS, Rel. Ministro Castro Meira, d. 20.10.2009, DJe 22/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA - CRÉDITO PÚBLICO - APLICAÇÃO DA LEF.

1. "A verba honorária devida à Fazenda Pública pela massa falida não deve ser objeto de habilitação de crédito nos autos da falência, tendo em vista sua natureza jurídica de crédito público" (REsp, 536.583/PR, Rel. Min. Eliana Calmon). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 539927/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03/03/2005, DJ 01/07/2005)

Portanto, as execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Se ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição (hipótese dos autos), a execução deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência. Aplica-se o entendimento consolidado no enunciado da Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos a arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução, com a regular citação da executada, na pessoa do síndico, autorizando-se a oportuna penhora no rosto dos autos da falência.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : POOL EMBALAGENS IMP/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: WAGNER ALVES COTRIM
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.00280-0 A Vr POA/SP
Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **POOL EMBALAGENS, IMPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e WAGNER ALVES CONTRIM**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 589).

Sustenta, em síntese, que persiste o interesse no conhecimento e processamento do presente agravo de instrumento, na medida em que a interpretação ampliativa do rol do artigo 525 do CPC não se coaduna com o direito fundamental de acesso à Justiça.

Por fim, requer a apreciação de suas razões pela Sexta Turma desta Corte.

Feito breve relato, decido.

Com efeito, entendo merecer ser reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista que a certidão de intimação encontra-se juntada às fls. 464 verso dos presentes autos.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 589, para determinar o processamento do presente agravo de instrumento. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEASER PROMOCOES E COMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO CARLOS MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00110-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **TEASER PROMOÇÕES E COMUNICAÇÕES S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.03016545-55, no valor de R\$ 14.668,66 (quatorze mil, seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos) (fls. 02/07).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, a prescrição do crédito tributário executado (fls. 53/56).

A União Federal requereu a extinção do feito, em razão do cancelamento administrativo da inscrição (fl. 64).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, restando prejudicada a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada (fl. 66).

A Executada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 68/72).

Com contrarrazões (fls. 75/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, o recurso interposto apresenta pedido não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que torna manifestamente inadmissível o apelo.

Observo que o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução, em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa (fl. 66), sem ter feito qualquer menção acerca da fixação de honorários advocatícios, encontrando-se a sentença vazada nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

1. O débito foi cancelado. Não há custas processuais a serem recolhidas. A credora pediu a extinção do feito.

2. Isto posto, dou como prejudicada a análise da Exceção de Pré-executividade apresentada as fls. 53/56 e, com base no art. 26, da Lei Federal 6.830/80, julgo por sentença, extinta a Execução Fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL contra TEASER PROMOÇÕES E COMUNICAÇÕES S/C LTDA.

3. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

P.R.I.C."

Assim, não havendo fundamentação acerca da não fixação de verba honorária, há, em verdade, omissão, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do estatuto processual civil.

Diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003897-64.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALINE VIEIRA ZANESCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038976420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada, em 15.03.11, por **WILSON DE OLIVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente, devendo com isso o imposto de renda calculado na Declaração de (2009/2010) não ser superior ao que o Autor pagaria (ou seria até isento), caso tivesse recebido seu benefício mês a mês, na data de vencimento de cada prestação (fls. 02/13).

Sustenta o Autor, em síntese, que, no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente, devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/37.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 41.

Em sede de exame do pedido de tutela antecipada, o pedido foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda devido pelo autor referente à Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário de 2009, exercício 2010, referente ao valor de R\$ 233.050,55, recebido em razão do ofício precatório n. 20070000627, até ulterior deliberação (fls. 56/57vº).

Desta decisão, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento (fls. 75/84), restando prejudicado, com baixa definitiva em 28.09.11 (fls. 120/121).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o Autor a recolher imposto de renda sobre o valor recebido a título de proventos de aposentadoria retroativos, nos autos do processo n. 2000.61.83.004095-0, no valor de R\$ 233.050,55 (ofício precatório n. 20070000627). Por fim, condenou

a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 102/105vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela total improcedência do pedido, aduzindo a nova sistemática do art. 12-A da Lei n. 7.713/88 (fls. 111/116).

Com contrarrazões (fls. 124/131) preliminarmente pleiteou o não conhecimento do recurso de apelação, tendo em vista que a apelante foi intimada juntamente com a patrona do apelado, não podendo ser considerada a intimação nos termos do art. 38 da Lei Complementar n. 73/93, bem como no mérito o provimento da apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que não assiste razão ao apelado, no que tange a sua preliminar, na medida em que, de acordo com o disposto no art. 38, da Lei Complementar n. 73/93, vigente à época em que publicada a sentença, *as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.*

Na mesma linha, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À APRECIÇÃO DE NULIDADE EXISTENTE NOS AUTOS. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que a União não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 208/219.

2. Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determinam os artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. 3. Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fls. 250/257, baixando-se os autos em diligência ao r. juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença". (REOMS n. 180880, Des. Rel. Consuelo Yoshida, j. 10.09.09, DJF3 10.09.09, DJF3 09.10.09, p. 190).

Passo ao exame do mérito.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Por fim, verifico que a nova sistemática do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, não se enquadra ao caso concreto, tendo em vista que o Autor recebeu o valor no dia 30.01.09.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003660-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO GONGORA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036601520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado da marca BMW, modelo X6 35i, ano 2011 e chassi 5UXFG2C51BLX08945, para uso próprio do impetrante, sem o recolhimento do IPI, em face da inconstitucionalidade de tal exigência, visto que o veículo foi adquirido por pessoa física, para uso próprio.

A liminar foi concedida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do impetrante, para afastar a incidência do IPI sobre o veículo em questão. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas, a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, alegando que a compra do veículo pelo impetrante caracteriza o fato gerador do IPI.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito, sem adentrar ao mérito.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001294-48.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ODECIO BONADIO
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DAPSA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
PARTE RE' : WAGNER ALVARES BONADIO e outro
: NELSON BONADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132319320014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a ocorrência de prescrição intercorrente a impossibilitar sua inclusão no polo passivo do feito.

Reforça o agravante os fundamentos tecidos acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Sob outro enfoque, alega não ser responsável pelos débitos objeto do feito, não se configurando as hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Nesse sentido, aduz ter se retirado da sociedade e 11/06/99, "sendo certo quem, após a sua retirada, a empresa prosseguiu com suas atividades" (fl. 12).

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende o agravante sua exclusão do pólo passivo do feito, ante a ocorrência de prescrição da pretensão executória em relação a ele.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido constatada a inatividade da empresa executada, a teor da certidão expedida pelo Oficial de Justiça em 19/12/08. Foi aberta vista à União Federal em 23/01/09, tendo sido o feito redirecionado em face dos sócios da pessoa jurídica em 16/09/09.

Denota-se, pois, a não ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso.

Sob outro enfoque, alega o agravante não poder ser-lhe atribuída a responsabilidade pelos débitos, pois quando de sua saída do quadro societário a empresa continuou em atividade.

Com efeito, mister 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.

No entanto, o Juízo da causa não analisou o pedido sob tal enfoque, razão pela qual descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio ora agravante. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001607-09.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.001607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUCIANA PEREIRA DE MOURA CARNEIRO
ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA e outro
AGRAVADO : REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA
DE SAO PAULO e outro
: DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS DO INSTITUTO FEDERAL DE
EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PARTE RE' : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094211820114036108 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança no qual pretende a impetrante ser empossada em cargo, tendo em vista a aprovação em concurso público. Sustenta a agravante, bacharel em Turismo pela Universidade Estadual Paulista - UNESP, ter sido aprovada em concurso público para o cargo de professor junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, cujo edital exigia curso de pós-graduação na área de atuação. Para comprovação da referida exigência, alega ter apresentado cópia de diploma de mestrado emitido pela Universidade de Santiago de Compostela da Espanha, o qual teria sido revalidado pela Universidade Estadual Paulista - UNESP. Aduz que, após ter sido publicada em 16/11/2011 no Diário Oficial da União sua nomeação em caráter definitivo, foi informada pelo IFSP sobre a revisão do ato diante da não aceitação do diploma de mestrado supra mencionado, porquanto foi revalidado pela UNESP por equivalência ao curso de mestrado em geografia. Nesse sentido, assevera que a revalidação do diploma por equivalência, diante da inexistência do curso de turismo junto à instituição, não tem o condão de transformar o mestrado em turismo em mestrado em geografia, razão pela qual cumpridos o requisito do edital do concurso. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Por meio do Edital n.º 44/10, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo divulgou a abertura de concurso público para provimento de cargos na Categoria Funcional de Professor de Educação Básica, Técnica e Tecnológica em diversas áreas de atuação, dentre elas a de turismo. Consta do referido edital a exigência, para a referida área, de "Bacharelado em Turismo, ou Curso Superior de Tecnologia em Turismo", bem assim "pós-graduação na área de atuação". Exsurge do princípio da vinculação ao instrumento convocatório consubstanciar-se o edital norma inderrogável, da qual não podem olvidar-se a Administração Pública, tampouco os participantes do certame. Ao efetuar a inscrição, os candidatos anuem com as exigências contidas no Edital e nas demais normas nele elencadas. Com vistas a dar cumprimento às referidas exigências, comprovou a agravante o bacharelado em Turismo junto à Universidade Estadual Paulista - UNESP (fl. 39). No tocante à realização de pós-graduação, apresentou certificado expedido pela Universidade de Santiago de Compostela da Espanha de obtenção de "Título Universitário Oficial de Máster Universitário em Direção e Planejamento do Turismo na Especialidade de Turismo Urbano e Gestão de Empresas Turísticas" (fl. 45), revalidado pela Universidade Estadual Paulista. O cerne da questão deriva do fato da revalidação ter sido efetuada por equivalência ao mestrado em geografia, razão pela qual entendeu a administração pública não ter sido preenchido o requisito do edital no tocante ao título na área de atuação. O art. 48 da Lei 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, dispõe sobre a revalidação de diplomas de pós-graduação expedidos por universidades estrangeiras, verbis:

*"Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.
(...)"*

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior".

Da leitura do dispositivo legal é possível concluir-se que a revalidação de diploma estrangeiro é condição necessária ao exercício no território nacional da atividade a ele atinente, conferindo-lhe validade jurídica; bem assim ensejar a inexistência do exato curso na instituição pátria a possibilidade de validação do diploma por equivalência. No presente caso, não possuindo a UNESP em sua grade de cursos mestrado em turismo, após a avaliação dos trabalhos desenvolvidos pela ora agravante, revalidou seu diploma por equivalência ao mestrado de geografia, pelos seguintes fundamentos:

"O trabalho desenvolvido intitulou-se Experiência galega em turismo rural e as possibilidade de adaptação ao Pontal do Parapanema (São Paulo/Brasil), sob a orientação de Xosé Manuel Santos Solla.

Do material encaminhado para análise observa-se que a candidata cursou um conjunto de disciplinas cujo objeto principal é o turismo, mas com enfoques bastante próximos de temas geográficos, principalmente, àquelas dedicadas ao planejamento" (fl. 51-grifei).

Ora, da análise do certificado expedido pela Universidade de Santiago de Compostela da Espanha, em sua versão em português por tradutor público e interprete comercial, depreende-se ser, de fato, o turismo o precípua objeto da curso. Verifica-se na grade curricular, dentre outras, as seguintes matérias: Direção Comercial de Empresas Turísticas, Direção de Qualidade e de Processos em Empresas Turísticas, Estratégias de Desenvolvimento Turístico Sustentável, Direito Turístico, Tendências Internacionais em Turismo Urbano, etc.

A validação do diploma por equivalência não tem, dessa forma, o condão de transmutar a natureza do curso de turismo, tampouco de retirar da agravante o conhecimento técnico adquirido em sua constância, demandado para o exercício do cargo público ao qual almeja.

Dessarte, sendo a questão ora discutida o único óbice à posse e exercício do cargo de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, vislumbra-se a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14719/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-08.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE SALAY

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 20.08.07, por **JOSÉ SALAY** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos de conta poupança referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com a finalidade de instruir futura ação de cobrança (fls. 02/10).

Verifico que os presentes autos foram distribuídos à 1ª Vara Federal da 22ª Subseção Judiciária de Tupã - SP (fl. 01). À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

Indeferida a medida liminar pleiteada (fl. 23).

De outro giro, devidamente citada, a Requerida apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir, assim como impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, postula a improcedência do pedido (fls. 31/34).

Observo, outrossim, que a CEF forneceu cópias dos extratos, contudo, constato que o número da conta (100407-6) e o titular da mesma (Maria Almerinda Gonçalves) são estranhos aos autos (fls. 38/45).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, da Lei Processual Civil, sob o fundamento que a questão atinente à competência do Juízo deve ser resolvida à luz do disposto no art. 100, inciso IV, "b" e "d", do mesmo diploma legal, não se aplicando, ao caso em exame, a regra geral, em que a competência territorial é fixada em função do domicílio do Réu. Desse modo, a ação deveria ser proposta no foro do domicílio do Requerente ou o do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita. Ressaltou, ainda, que a propositura desta demanda naquele Juízo deu-se por mera conveniência dos patronos da parte requerente que têm escritório profissional na cidade de Tupã. Por fim, condenou o demandante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 47 e verso).

Irresignada, a parte requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando impossibilidade de reconhecimento da incompetência relativa, de ofício, de acordo com o art. 114, da Lei Adjetiva Civil, bem como o enunciado da Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, alega ter ocorrido a prorrogação da competência, haja vista a ausência de oposição de exceção de incompetência. No mais, salienta que na hipótese de incompetência relativa, caberia a remessa dos autos para o Juízo competente, sendo incabível a extinção do processo. Por derradeiro, requer a anulação da sentença para que a ação seja processada e julgada perante aquele Juízo (fls. 54/72).

Com contrarrazões (fls. 80/81), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes à conta poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Todavia, infere-se dos autos que a conta poupança de titularidade do Requerente, domiciliado em São Caetano do Sul - SP, foi mantida em agência da CEF, localizada no Estado de São Paulo (fls. 02 e 14).

Por outro lado, constato que os patronos da parte requerente têm escritório profissional com endereço situado na comarca de Tupã - SP (fl. 02), onde foi distribuída a presente ação, ao invés de ter sido proposta no foro de domicílio do Requerente (São Caetano do Sul) ou do lugar onde as obrigações devam ser satisfeitas (também em São Caetano do Sul).

Nesse contexto, verifico a presença de vício de natureza processual advindo da determinação do juízo competente, porquanto incabível à parte a escolha do juiz da causa, desrespeitando, assim, as devidas regras de distribuição de feitos. Com efeito, caracteriza-se burla à distribuição por várias razões - seja por ter o advogado prévio conhecimento do entendimento do magistrado acerca de determinada questão, seja por suposta prevenção ou conexão com qualquer outro processo, desde que este tramite na Vara escolhida, quer, ainda, pela praticidade, à vista da localização do escritório dos patronos do autor - hipóteses que constituem exemplos de distribuição dirigida.

Ora, tais dissimulações configuram conduta grave no âmbito da Justiça Federal, porquanto, com esse artifício processual, busca-se escolher o Juízo de conveniência para processar e julgar medida acautelatória, em ofensa ao princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Carta Magna.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. RECUSA À DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO. PROVIMENTO N. 1/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA 2ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PREVENÇÃO NÃO COMPROVADA. PROCESSOS CONEXOS. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO (SÚMULA N. 235/STJ). LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO ATO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO CPC. DESACOLHIMENTO (SÚMULA N. 284/STF). DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DO MAGISTRADO VINCULADO AO PROCESSO (ARTS. 112 E SEQUINTE DO CPC). PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PROCESSAMENTO EM CARÁTER PRECÁRIO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA N. 405/STF). PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ATENDIMENTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato da juíza distribuidora da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (SJRJ), que indeferiu a distribuição da petição inicial de ação ordinária ajuizada pelos sindicatos recorrentes em face da Caixa Econômica Federal, ao argumento de que os autores não estavam jurisdicionados na referida Seção, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com fundamento nos arts. 126 e 127 do Provimento n. 1, de 31.1.2001, da Corregedoria-Geral da 2ª Região.

2. Denegada a segurança pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, os impetrantes interpuuseram recurso ordinário contra o acórdão, aduzindo: (i) a ineficácia do Provimento n. 1/01 por violar o art. 22, I, da CR/88 e o CPC, que regula a questão da competência nos arts. 86 e seguintes; (ii) a aplicação do art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b", do

CPC; (iii) a impossibilidade de se declarar incompetência relativa de ofício; (iv) a prorrogação da competência para a 8ª Vara da Seção Judiciária fluminense, pela identidade da causa de pedir; ou, alternativamente, (vi) a validade de todos os atos praticados, redistribuindo-se o feito para processamento em qualquer Vara da SJRJ.

3. e 4. (...).

5. O disciplinamento da distribuição de processos na Seção Judiciária por Provimento da Corregedoria-Geral encontra amparo no art. 96, inc. I, alínea "b", da CR/88.

6. a 8. (...).

9. Fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, inc. XXXVII e LIII, da CR/88, usar de artifício para escolher deliberadamente o juízo reputado como mais conveniente para apreciar a demanda.

10. Recurso ordinário não provido."

(STJ - 2ª T., RMS n. 20576/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.09, Dje 27.11.09)(destaques meus).

Sendo assim, reputa-se configurada a incompetência absoluta do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã - SP, sendo a hipótese, portanto, de extinção do processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil e no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-08.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE SALAY

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 94/110 - Trata-se de pedido de devolução de prazo, para apresentação de recurso contra a decisão monocrática de fls. 83/84º, apresentado pelo Requerente-Apelante.

Sustenta, em síntese, a nulidade da intimação da referida decisão (fl. 85), bem como dos atos processuais subsequentes, na medida em que teria sido publicada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838), não obstante o requerimento de que as intimações fossem feitas em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 111/115.

Feito o breve relato, decidido.

Assiste razão ao Requerente.

Da análise dos autos, bem como do Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região, verifico que a publicação da decisão monocrática de fls. 83/84º foi efetuada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838).

Importante mencionar, também, que, tanto à fl. 10, quanto à fl. 51, foi requerido que as intimações fossem feitas, exclusivamente, em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), o que não foi observado *in casu*.

Dessa forma, não tendo sido intimado o mencionado causídico, exsurge a nulidade da intimação, bem como dos atos processuais subsequentes, pelo quê a reconheço, determinando seja intimado o Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), acerca da decisão de fls. 83/84º, com a devolução do prazo para eventuais recursos.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g., 2ª T., REsp 671.201/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 0703.05; 5ª T. REsp 512.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.08.04).

Isto posto, **DEFIRO** o requerido para reconhecer a nulidade da intimação dos Requerentes-Apelantes acerca da decisão de fls. 83/84º e dos atos processuais subsequentes, e **DETERMINO** a intimação do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), a respeito da referida decisão **DEVOLVENDO-LHE** o prazo para eventuais recursos. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-90.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ODILARDO MARTINS COSTA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 20.08.07, por **ODILARDO MARTINS COSTA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos de conta poupança referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com a finalidade de instruir futura ação de cobrança (fls. 02/10).

Verifico que os presentes autos foram distribuídos à 1ª Vara Federal da 22ª Subseção Judiciária de Tupã - SP (fl. 01). À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/15.

Indeferida a medida liminar pleiteada (fl. 22).

De outro giro, devidamente citada, a Requerida apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir. No mérito, postula a improcedência do pedido (fls. 29/31).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, da Lei Processual Civil, sob o fundamento que a questão atinente à competência do Juízo deve ser resolvida à luz do disposto no art. 100, inciso IV, "b" e "d", do mesmo diploma legal, não se aplicando, ao caso em exame, a regra geral, em que a competência territorial é fixada em função do domicílio do Réu. Desse modo, a ação deveria ser proposta no foro do domicílio do Requerente ou o do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita. Ressaltou, ainda, que a propositura desta demanda naquele Juízo deu-se por mera conveniência dos patronos da parte requerente que têm escritório profissional na cidade de Tupã. Por fim, condenou o demandante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 35 e verso).

Irresignada, a parte requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando impossibilidade de reconhecimento da incompetência relativa, de ofício, de acordo com o art. 114, da Lei Adjetiva Civil, bem como o enunciado da Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, alega ter ocorrido a prorrogação da competência, haja vista a ausência de oposição de exceção de incompetência. No mais, salienta que na hipótese de incompetência relativa, caberia a remessa dos autos para o Juízo competente, sendo incabível a extinção do processo. Por derradeiro, requer a anulação da sentença para que a ação seja processada e julgada perante aquele Juízo (fls. 42/60).

Com contrarrazões (fls. 66/67), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes à conta poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Todavia, infere-se dos autos que a conta poupança de titularidade do Requerente, domiciliado em Uberlândia - MG, foi mantida em agência da CEF, localizada no Estado de Minas Gerais (fls. 02, 11 e 13/15).

Por outro lado, constato que os patronos da parte requerente têm escritório profissional com endereço situado na comarca de Tupã - SP (fl. 02), onde foi distribuída a presente ação, ao invés de ter sido proposta no foro de domicílio do Requerente (Uberlândia) ou do lugar onde as obrigações devam ser satisfeitas (também em Uberlândia).

Nesse contexto, verifico a presença de vício de natureza processual advindo da determinação do juízo competente, porquanto incabível à parte a escolha do juiz da causa, desrespeitando, assim, as devidas regras de distribuição de feitos. Com efeito, caracteriza-se burla à distribuição por várias razões - seja por ter o advogado prévio conhecimento do entendimento do magistrado acerca de determinada questão, seja por suposta prevenção ou conexão com qualquer outro processo, desde que este tramite na Vara escolhida, quer, ainda, pela praticidade, à vista da localização do escritório dos patronos do autor - hipóteses que constituem exemplos de distribuição dirigida.

Ora, tais dissimulações configuram conduta grave no âmbito da Justiça Federal, porquanto, com esse artifício processual, busca-se escolher o Juízo de conveniência para processar e julgar medida acautelatória, em ofensa ao princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Carta Magna.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. RECUSA À DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO. PROVIMENTO N. 1/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA 2ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PREVENÇÃO NÃO COMPROVADA. PROCESSOS CONEXOS. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO (SÚMULA N. 235/STJ). LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO ATO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO CPC. DESACOLHIMENTO (SÚMULA N. 284/STF). DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DO MAGISTRADO VINCULADO AO PROCESSO (ARTS. 112 E SEQUINTE DO CPC). PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PROCESSAMENTO EM CARÁTER PRECÁRIO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA N. 405/STF). PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ATENDIMENTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato da juíza distribuidora da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (SJRJ), que indeferiu a distribuição da petição inicial de ação ordinária ajuizada pelos sindicatos recorrentes em face da Caixa Econômica Federal, ao argumento de que os autores não estavam jurisdicionados na referida Seção, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com fundamento nos arts. 126 e 127 do Provimento n. 1, de 31.1.2001, da Corregedoria-Geral da 2ª Região.

2. Denegada a segurança pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, **os impetrantes interpuseram recurso ordinário contra o acórdão, aduzindo:** (i) a ineficácia do Provimento n. 1/01 por violar o art. 22, I, da CR/88 e o CPC, que regula a questão da competência nos arts. 86 e seguintes; (ii) a aplicação do art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b", do CPC; (iii) **a impossibilidade de se declarar incompetência relativa de ofício**; (iv) a prorrogação da competência para a 8ª Vara da Seção Judiciária fluminense, pela identidade da causa de pedir; ou, alternativamente, (vi) a validade de todos os atos praticados, redistribuindo-se o feito para processamento em qualquer Vara da SJRJ.

3. e 4. (...).

5. O disciplinamento da distribuição de processos na Seção Judiciária por Provimento da Corregedoria-Geral encontra amparo no art. 96, inc. I, alínea "b", da CR/88.

6. a 8. (...).

9. Fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, inc. XXXVII e LIII, da CR/88, usar de artifício para escolher deliberadamente o juízo reputado como mais conveniente para apreciar a demanda.

10. Recurso ordinário não provido."

(STJ - 2ª T., RMS n. 20576/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.09, Dje 27.11.09)(destaques meus).

Sendo assim, reputa-se configurada a incompetência absoluta do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã - SP, sendo a hipótese, portanto, de extinção do processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil e no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-90.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ODILARDO MARTINS COSTA

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 80/96 - Trata-se de pedido de devolução de prazo, para apresentação de recurso contra a decisão monocrática de fls. 69/70vº, apresentado pelo Requerente-Apelante.

Sustenta, em síntese, a nulidade da intimação da referida decisão (fl. 71), bem como dos atos processuais subsequentes, na medida em que teria sido publicada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838), não obstante o requerimento de que as intimações fossem feitas em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 97/100.

Feito o breve relato, decido.

Assiste razão ao Requerente.

Da análise dos autos, bem como do Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região, verifico que a publicação da decisão monocrática de fls. 67/70vº foi efetuada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838). Importante mencionar, também, que, tanto à fl. 10, quanto à fl. 39, foi requerido que as intimações fossem feitas, exclusivamente, em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), o que não foi observado *in casu*.

Dessa forma, não tendo sido intimado o mencionado causídico, exsurge a nulidade da intimação, bem como dos atos processuais subsequentes, pelo quê a reconheço, determinando seja intimado o Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), acerca da decisão de fls. 69/70vº, com a devolução do prazo para eventuais recursos.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g., 2ª T., REsp 671.201/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 0703.05; 5ª T. REsp 512.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.08.04).

Isto posto, **DEFIRO** o requerido para reconhecer a nulidade da intimação dos Requerentes-Apelantes acerca da decisão de fls. 69/70vº e dos atos processuais subsequentes, e **DETERMINO** a intimação do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), a respeito da referida decisão **DEVOLVENDO-LHE** o prazo para eventuais recursos. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-82.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIDER RODRIGUES PONTES e outros
: SANDRA APARECIDA TEIXEIRA PONTES
: RENATO BRUHNS ROSSINI
: ELZA BAPTISTA MARCELINO
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE : IZIDORO CORAZZIN e outros
: JANDIRA FRANZONI ARNESI
: VALDEMIR ATILIO ARNESI
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 26.03.08, por **RIDER RODRIGUES PONTES E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos de contas poupança referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com a finalidade de instruir futura ação de cobrança (fls. 02/11).

Cumprе ressaltar que, inicialmente, o presente feito foi distribuído perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã - SP (fl. 02).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/30 e 32/42.

O benefício de gratuidade da justiça foi indeferido à fl. 31.

Deferida a medida liminar pleiteada para determinar à Requerida que apresente os extratos bancários, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 48).

Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela CEF (fls. 61/78), postulando a nulidade da liminar e, ao final, seja dado provimento ao recurso. O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã - SP manteve a decisão agravada (fl. 79). Inadvertidamente, o referido recurso foi encaminhado ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil, que determinou sua remessa a esta Corte (fls. 82/83). Por decisão monocrática, foi-lhe negado seguimento, com fundamento nos arts. 511, *caput* e 525, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 89/90).

De outro giro, devidamente citada, a Re querida apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo Estadual. No mérito, postula a improcedência do pedido (fls. 52/55).

Acolhida a preliminar arguida, em razão da demandada ser empresa pública federal, os autos foram remetidos à Justiça Federal local para processar e julgar a ação, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República (fl. 58).

Verifico que os presentes autos foram redistribuídos à 1ª Vara Federal da 22ª Subseção Judiciária de Tupã - SP (fls. 84/85).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, da Lei Processual Civil, sob o fundamento que a questão atinente à competência do Juízo deve ser resolvida à luz do disposto no art. 100, inciso IV, "b" e "d", do mesmo diploma legal, não se aplicando, ao caso em exame, a regra geral, em que a competência territorial é fixada em função do domicílio do Réu. Desse modo, a ação deveria ser proposta no foro do domicílio dos Requerentes ou o do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita. Ressaltou, ainda, que a propositura desta demanda naquele Juízo deu-se por mera conveniência dos patronos da parte requerente que tem escritório profissional na cidade de Tupã. Por fim, condenou os demandantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 92 e verso).

Irresignada, a parte requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando impossibilidade de reconhecimento da incompetência relativa, de ofício, de acordo com o art. 114, da Lei Adjetiva Civil, bem como o enunciado da Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, alega ter ocorrido a prorrogação da competência, haja vista a ausência de oposição de exceção de incompetência. No mais, salienta que na hipótese de incompetência relativa, caberia a remessa dos autos para o Juízo competente, sendo incabível a extinção do processo. Por derradeiro, requer a anulação da sentença para que a ação seja processada e julgada perante aquele Juízo (fls. 99/117).

Com contrarrazões (fls. 127/128), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, os Requerentes almejam, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes às contas poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Todavia, infere-se dos autos que as contas poupança de titularidade dos Requerentes, alguns domiciliados em São Paulo - SP e outros em Vitória - ES, foram mantidas em diversas agências da CEF, localizadas nos Estados de São Paulo, bem como do Espírito Santo (fls. 03 e 12).

Por outro lado, constato que os patronos da parte requerente têm escritório profissional com endereço situado na comarca de Tupã - SP (fl. 02), onde foi distribuída a presente ação, ao invés de ter sido cindida e proposta, alternativamente, nos foros de domicílio dos Requerentes (Vitória e São Paulo) ou dos lugares onde as obrigações devam ser satisfeitas (também em Vitória e São Paulo).

Nesse contexto, verifico a presença de vício de natureza processual advindo da determinação do juízo competente, porquanto incabível à parte a escolha do juiz da causa, desrespeitando, assim, as devidas regras de distribuição de feitos. Com efeito, caracteriza-se burla à distribuição por várias razões - seja por ter o advogado prévio conhecimento do entendimento do magistrado acerca de determinada questão, seja por suposta prevenção ou conexão com qualquer outro processo, desde que este tramite na Vara escolhida, quer, ainda, pela praticidade, à vista da localização do escritório dos patronos do autor - hipóteses que constituem exemplos de distribuição dirigida.

Ora, tais dissimulações configuram conduta grave no âmbito da Justiça Federal, porquanto, com esse artifício processual, busca-se escolher o Juízo de conveniência para processar e julgar medida acautelatória, em ofensa ao princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Carta Magna.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. RECUSA À DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO. PROVIMENTO N. 1/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA 2ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PREVENÇÃO NÃO COMPROVADA. PROCESSOS CONEXOS. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO (SÚMULA N. 235/STJ). LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO ATO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO CPC. DESACOLHIMENTO (SÚMULA N. 284/STF). DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DO MAGISTRADO VINCULADO AO PROCESSO (ARTS. 112 E SEQUINTE DO CPC). PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PROCESSAMENTO EM CARÁTER PRECÁRIO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA N. 405/STF). PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ATENDIMENTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato da juíza distribuidora da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (SJRJ), que indeferiu a distribuição da petição inicial de ação ordinária ajuizada pelos sindicatos recorrentes em face da Caixa Econômica Federal, ao argumento de que os autores não estavam jurisdicionados na referida Seção, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com fundamento nos arts. 126 e 127 do Provimento n. 1, de 31.1.2001, da Corregedoria-Geral da 2ª Região.

2. Denegada a segurança pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, os impetrantes interpuseram recurso ordinário contra o acórdão, aduzindo: (i) a ineficácia do Provimento n. 1/01 por violar o art. 22, I, da CR/88 e o CPC, que regula a questão da competência nos arts. 86 e seguintes; (ii) a aplicação do art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b", do CPC; (iii) a impossibilidade de se declarar incompetência relativa de ofício; (iv) a prorrogação da competência para a 8ª Vara da Seção Judiciária fluminense, pela identidade da causa de pedir; ou, alternativamente, (vi) a validade de todos os atos praticados, redistribuindo-se o feito para processamento em qualquer Vara da SJRJ.

3. e 4. (...).

5. O disciplinamento da distribuição de processos na Seção Judiciária por Provimento da Corregedoria-Geral encontra amparo no art. 96, inc. I, alínea "b", da CR/88.

6. a 8. (...).

9. Fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, inc. XXXVII e LIII, da CR/88, usar de artifício para escolher deliberadamente o juízo reputado como mais conveniente para apreciar a demanda.

10. Recurso ordinário não provido."

(STJ - 2ª T., RMS n. 20576/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.09, Dje 27.11.09)(destaques meus).

Sendo assim, reputa-se configurada a incompetência absoluta do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã - SP, sendo a hipótese, portanto, de extinção do processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil e no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-82.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIDER RODRIGUES PONTES e outros
: SANDRA APARECIDA TEIXEIRA PONTES
: RENATO BRUHNS ROSSINI
: ELZA BAPTISTA MARCELINO
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE : IZIDORO CORAZZIN e outros
: JANDIRA FRANZONI ARNESI
: VALDEMIR ATILIO ARNESI
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 143/154 - Trata-se de pedido de devolução de prazo, para apresentação de recurso contra a decisão monocrática de fls. 130/132, apresentado pelas Requerentes-Apelantes.

Sustentam, em síntese, a nulidade da intimação da referida decisão (fl. 133), bem como dos atos processuais subsequentes, na medida em que teria sido publicada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838), não obstante o requerimento de que as intimações fossem feitas em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895).

Apresentaram, para tanto, os documentos de fls. 160/166.

Feito o breve relato, decidido.

Assiste razão aos Requerentes.

Da análise dos autos, bem como do Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região, verifico que a publicação da decisão monocrática de fls. 130/132 foi efetuada apenas no nome do Dr. Marcos Rogério Scioli (OAB/SP n. 242.838).

Importante mencionar, também, que, tanto à fl. 11, quanto à fl. 96, foi requerido que as intimações fossem feitas, exclusivamente, em nome do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), o que não foi observado *in casu*.

Dessa forma, não tendo sido intimado o mencionado causídico, exsurge a nulidade da intimação, bem como dos atos processuais subsequentes, pelo quê a reconheço, determinando seja intimado o Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), acerca da decisão de fls. 130/132, com a devolução do prazo para eventuais recursos.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g., 2ª T., REsp 671.201/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 0703.05; 5ª T. REsp 512.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.08.04).

Isto posto, **DEFIRO** o requerido para reconhecer a nulidade da intimação dos Requerentes-Apelantes acerca da decisão de fls. 130/132 e dos atos processuais subsequentes, e **DETERMINO** a intimação do Dr. Hamilton Donizeti Ramos Fernandez (OAB/SP n. 209.895), a respeito da referida decisão **DEVOLVENDO-LHE** o prazo para eventuais recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14718/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008990-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 10.00.00122-5 3 Vr LEME/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Leme/SP que, nos autos do processo nº 1.225/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado. Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034819-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075414020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aluizio Pinto de Campos Filho contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo n.º 0007541-40.2010.403.6103, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a expedição de certidão de 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 expedição de certidão de tempo de contribuição, pleiteando para tanto fossem computados: "1) os períodos laborados em condições especiais como médico empregado; e, 2) Expedir a Certidão de Tempo de Contribuição com a averbação de todos os períodos em que houveram (sic) as devidas contribuições, ainda que concomitantes, computando-se o tempo na sua totalidade" (fls. 24).

A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e a respectiva contagem de tempo de contribuição constituem matérias que não permitem 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, 08 de fevereiro de 2012.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001931-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 378/386 e 389/390: Aguarde-se a apreciação da apelação e da remessa oficial. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008634-31.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO VENANCIO DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 350/351 e 357/358: Considerando a divergência instaurada com relação ao valor exato da renda mensal do benefício, deverá a questão ser decidida por ocasião da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade de debater e discutir acerca do *quantum* efetivamente devido.

Na hipótese de a renda mensal estar sendo paga de forma incorreta, o credor poderá executar tais diferenças, devendo o INSS arcar com a correção monetária e os juros - fixados no título executivo - sobre o montante devido. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000942-90.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixou de receber a apelação da autora, pois dissociadas dos fundamentos invocados na sentença (fls. 74/76).

Sustenta, a agravante, que a apelação está adequada e combate a improcedência do pedido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A sentença, baseada em laudo médico pericial que não reconheceu a incapacidade laborativa alegada, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Ainda que a apelação apresentada pelo agravante não prime pela clareza e propriedade, requereu a reforma da sentença, aduzindo que os documentos médicos juntados aos autos comprovam a incapacidade laborativa.

Decerto que a apelação apresentada combate à sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, devendo ser conhecida.

Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037423-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUCIANO CARDOSO CARBONE
ADVOGADO : ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098582820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspensão de qualquer desconto no benefício do autor.

Sustenta, o agravante, que a autarquia procedeu uma revisão administrativa em seu benefício e reduziu demasiadamente o valor recebido, sem que fosse respeitado o devido processo legal, efetuando, ainda, descontos dos valores que reputou indevidamente pagos. Aduz, por fim, que o benefício possui caráter alimentar e os valores recebidos são irrepetíveis. Requer a reforma da decisão agravada.

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."

Verifica-se, portanto, a existência de limites à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento. Nesse sentido, segue jurisprudência: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA..

1 - Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.

(omissis)

4 - Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ; RESP 645856; Relator: Laurita Vaz; 5ª Turma; DJ: 13.09.2004, p. 291)

In casu, o autor requereu o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 15.08.2002, o INSS iniciou procedimento de auditoria em 07.07.2008, oportunizando o contraditório e a ampla defesa pelo agravante, não se vislumbrando, por ora, qualquer irregularidade na revisão administrativa.

Contudo, enquanto pendente litígio judicial, o autor não deve ser compelido a restituir os valores recebidos, especialmente porque não há comprovação de que tenha agido de maneira fraudulenta.

Dito isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a suspensão de desconto dos valores recebidos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-47.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : EVANIR DENARDI MASSUIA e outros

ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO

DECISÃO

I- Destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva e seus filhos contavam, à época do óbito, com 55, 44 e 39 anos (fls. 119), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Evanir, Antonio, Rosa Santa e Zilda são casados em regime de comunhão universal de bens (arts. 1667 a 1671, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 155, 156, 158 e 159, há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges.

Defiro as habilitações de **Evanir Denardi Massuia, Antonio de Jesus Massuia, Antonio Denardi, Marlene Terezinha Alves Soares Denardi, Rosa Santa Denardi Pimenta, Avelino Quitéra Pimenta, Maria Aparecida Denardi, Guido Antonio Denardi Filho e Zilda Denardi de Castro** (fls. 115/128, 154/161, 165, 169/179 e 183/185).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5635/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041692-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado NINO TOLDO

APELANTE : SHIRLEY CONSTANCIO GONCALVES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00111-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE.

- 1- Para a concessão do benefício de pensão por morte, deveria a autora comprovar, em primeiro lugar, que sua falecida filha era segurada da Previdência Social, e em segundo, que era dependente economicamente desta.
- 2- No caso em exame, nenhum destes requisitos restou comprovado nos autos, uma vez que, segundo consta dos documentos acostados à inicial, ainda que se considere os prazos previstos no art. 15 da Lei nº 8.213/91, na data do óbito a filha da autora já não mais ostentava a condição de segurada da Previdência Social.
- 3- Também não há nos autos comprovação de que a falecida teria deixado de trabalhar e contribuir à Previdência Social em razão de seu estado de saúde.
- 4- Ainda que se considerasse que a falecida tivesse mantido a qualidade de segurada por estar incapacitada para o trabalho, e em razão do posterior agravamento de sua doença, a autora também não comprovou a dependência econômica de sua filha em data contemporânea ao fato gerador (data do óbito), sendo insuficiente a alegação de que residiam na mesma casa e que todos contribuíam para as despesas do lar.
- 5- Ante a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a demanda.
- 6- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Nino Toldo, vencido o Relator, que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041985-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAMIKO OIKAWA HARAGUCHI
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00036-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- 1- A aposentadoria por invalidez demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, além do preenchimento dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença, previstos nos arts. 25 e 59 da referida lei. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho ou atividade habitual, não há lugar para a concessão dos benefícios em questão.
- 2- No caso em exame, o perito concluiu pela ausência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Portanto, não havendo outros documentos e provas capazes de ilidir a conclusão do laudo pericial, produzido em juízo e sob o crivo do contraditório e fundado na análise criteriosa do estado clínico da autora, deve ser reformada a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e julgada improcedente a demanda.
- 3- Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Nino Toldo, vencido o Relator, que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14696/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034769-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034769-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOURDES SANTOS
ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 05.00.00123-6 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do INSS, concordando com a contraproposta (fls. 138), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2004 e DIP em 1.º/12/2010 (fls. 105), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 31.200,00 e, por força dos honorários advocatícios, o montante de R\$ 1.500,00 (fls. 126), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Helena Maria Ribeiro Gomes (fls. 190 a 195).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação (fls. 198).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos do cônjuge supérstite Rodolfo Gomes (fls. 161 e ss.) e da filha da falecida autora, Katia Cristina Gomes (fls. 190 e ss.).

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitados os herdeiro, agora, na condição de apelados.

Em face da manifestação dos apelados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.024,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 184 a 185v.).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006427-72.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO
REPRESENTANTE : CREMILDA DA SILVA SALES
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação de Benedita da Silva Sales (fls. 151 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao pedido de habilitação (fls. 185).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora declinados a fls. 152 *usque* 170.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitado os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Em face da manifestação dos apelados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.867,67 (fls. 125 a 134 e 140: manutenção dos mesmos valores), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 114 e ss.).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002988-87.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINVAL RODRIGUES DE MORAIS
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Sinval Rodrigues de Moraes (fls. 240 a 249).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação (fls. 310).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos do cônjuge supérstite Maria Aparecida dos Santos Moraes e dos filhos do falecido autor declinados a fls. 241.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Em face da manifestação dos apelados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 298, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.037,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 298 a 301).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019717-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANE RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 98.00.00155-7 5 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Ivane Ribeiro Rodrigues (fls. 158 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação (fls. 241).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos herdeiros colaterais declinados a fls. 158 e 159 dos autos, todos irmãos do falecido autor, que não tem nem descendente nem ascendente vivos.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Em face da manifestação dos apelados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 216), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 45.675,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 203 e ss.).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14697/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043041-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 09.00.00277-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A advogada da autora não tem poderes para transigir (fls. 12). Junte-se aos autos uma procuração por instrumento público, com poderes de transação ao constituído. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025668-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA FERNANDES MARCILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00144-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

O despacho de fls. 174 não foi corretamente cumprido. No entanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, concedo novo prazo de 10 dias, para que o polo ativo se manifeste acerca das ponderações do INSS de fls 174, principalmente para dizer se aceita a proposta de acordo de fls. 175.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039695-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RAIMUNDO EMIDIO DA PAIXAO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00072-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 223. Defiro o prazo de 20 dias requerido pelo polo ativo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador