



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 185/2012 – São Paulo, segunda-feira, 01 de outubro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18815/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0028120-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028120-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA CFMV  
ADVOGADO : HELLEN FALCAO DE CARVALHO  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : JAIR VICENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00081792320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido apresentado pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV visando suspender a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do mandado de segurança nº 0008179-23.2012.4.03.6000.

Sustenta que, "Em 25 de junho de 2012, o CRMV-MS iniciou o processo eleitoral" (fls. 3) e que, "Inscritas 02 (duas) Chapas ('Gestão e Participação' e 'Novo Conselho'), o pedido de registro de ambas foi indeferido pela Comissão Eleitoral Regional do CRMV-MS" (fls. 3).

Afirma que, em razão do indeferimento de registro das Chapas, foi providenciada a intimação dos profissionais votantes "quanto às novas regras eleitorais" (fls. 5), informando a estes a reabertura de prazo para o registro de novas Chapas e a designação de novas datas para eleições (21/11/12 e 21/12/12 - fls. 6).

Aduz, contudo, que, após o envio das notificações, "o CFMV foi informado pelo CRMV-MS, via e-mail, que a Chapa 'Gestão e Participação', que tivera seu registro indeferido e que não interpusera recurso administrativo, impetrara Mandado de Segurança perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande-MS, tendo obtido liminar para concorrer ao pleito" (fls. 5/6).

Assim, argumenta que "os princípios estruturantes da democracia podem ficar comprometidos, na medida em que há divergência de informações que prejudicam o conhecimento dos eleitores acerca do processo eleitoral" (fls. 6). Alega que "O que se pretende com esta Suspensão de Segurança, pois, é tão-somente garantir-se um prazo razoável para que os envolvidos no processo eleitoral tenham conhecidas e definidas as regras eleitorais, oportunizando assim uma concreta satisfação da democracia (interesse público)" (fls. 7). Explica que a

determinação da decisão liminar "é precária, e pode ser revertida/modificada posteriormente, quer quando do julgamento do mérito, quer quando do julgamento de eventual recurso (voluntário ou necessário)" (fls. 10). Aduz, por fim, que "admitir-se a eleição em 28/09/2012, sem o devido prazo para envio das cédulas para os médicos veterinários e zootecnistas, em plena greve dos Correios e ainda com embasamento em decisão liminar, e que sequer pode se manifestar o Parquet traduz verdadeira temeridade e não preservaria o relevante interesse público e sim buscando o risco de grave lesão aos bens jurídicos da ordem pública" (fls. 10/11). Requer seja "suspensa a segurança concedida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal do Mato Grosso do Sul nos autos do MS nº 0008179-23.2012.403.6000, apenas no tocante a data da eleição para 28/09/2012, que conseqüentemente restará validada a data definida no Acórdão CFMV nº 03 de 17 de agosto de 2012-PL, ou seja, 21/11/2012, por ser medida necessária, útil e resguardadora do interesse público" (fls. 11, grifos meus). É o breve relatório.

Embora o incidente de suspensão seja instrumento processual destinado a sustar os efeitos de decisão liminar, tutela antecipada ou sentença, a leitura do item II da peça inaugural ("Da Decisão A Ser Suspensa" - fls. 7/8) revela, com clareza, que o requerente pretende, na verdade, suspender a decisão interlocutória de fls. 468/469 do processo de Origem (fls. 26/27), na qual o Juízo de primeiro grau rejeitou a alegação de perda de objeto da ação, e determinou a manutenção da data inicialmente designada para a eleição.

Inviável, contudo, conhecer do pedido de suspensão manejado contra mera decisão interlocutória, desprovida da natureza de liminar ou de tutela antecipada. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. DESCABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POTENCIAL LESIVO DAS DECISÕES IMPUGNADAS NÃO DEMONSTRADO.**

- **É inadmissível o pedido de suspensão, formulado com base nas leis ns. 8.437, de 30.6.1992, e 9.494, de 10.9.1997, contra decisão interlocutória.**

- 'Não se admite, na via excepcional da suspensão, discussão sobre o mérito da controvérsia, eis que não se trata de instância recursal'

(AgRg na SLS n. 1.355/DF, Relator Ministro Edson Vidigal).

- Alegações genéricas não encontram amparo para justificar o deferimento da medida extrema e excepcional como é a suspensão de que trata a Lei n. 8.437/1992. O potencial lesivo das decisões impugnadas deve ser demonstrado de forma cabal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg na SLS nº 274, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 19/09/07, DJ 22/10/07, grifos meus)

Ainda que assim não fosse, entendo que a fundamentação apresentada na peça inaugural também não é capaz de autorizar o conhecimento do incidente, uma vez que o requerente não expõe de forma detalhada os motivos pelos quais entende que se encontra configurada alguma das hipóteses do art. 15 da Lei nº 12.016/09. Ainda que o mesmo tenha alegado em alguns trechos da petição que objetiva oportunizar aos votantes "uma concreta satisfação da democracia (interesse público)" (fls. 7), e que "admitir-se a eleição em 28/09/2012, sem o devido prazo para envio das cédulas para os médicos veterinários e zootecnistas, em plena greve dos Correios e ainda com o embasamento em decisão liminar, e que sequer pode se manifestar o Parquet traduz verdadeira temeridade e não preservaria o relevante interesse público e sim buscando o risco de grave lesão aos bens jurídicos da ordem pública" (fls. 10/11), a alusão feita ao interesse público é genérica, não justificando o conhecimento do incidente, pois não estabelece, no plano teórico, uma sólida relação entre a situação de fato descrita e o valor coletivo que o requerente da medida visa proteger.

Em verdade, o que se observa é que a pretensão apresentada na peça inaugural não se ajusta às finalidades do incidente de suspensão de segurança, devendo ser perseguida nas vias ordinárias, por meio dos recursos adequados para a obtenção da reforma da decisão contra a qual se insurge o ente público.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido de suspensão, com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18819/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607378-35.1992.4.03.6105/SP

94.03.020494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WEG PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.07378-8 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025178-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 73,40

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003740-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022464-03.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.049534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDSON ABRAHAO e outro  
: ANA MARIA RIBEIRO ABRAHAO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.22464-5 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021896-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ENGRECON S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00218969820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 41,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 45,60

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031805920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 73,40

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017265-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : DAPREL MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00578301119954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 18,69  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 32,00

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031145-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANA MARIA MROCZINSKI MILANESI  
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MADTEC SERRARIA DE ITIRAPINA LTDA e outro  
: WILSON ROBERTO MROCZINSKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00009-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032302-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEDRO SERGIO FIALDINI  
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388138720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 124,59  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 64,00

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031860-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE BARIRI  
ADVOGADO : DEISE MONTANI LEONI ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr BARIRI/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003182-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003182-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DICELIO PAULO LANI e outro  
: MARGARETE DIBO NACER LANI  
ADVOGADO : JOSE BELGA ASSIS TRAD e outro  
AGRAVADO : OLIVEIRA E WITCELL LTDA -ME e outro  
: DELCY LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013327320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação



do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18834/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARMEN MARTINES AYRES BORBA e outros  
: CRISTINA FUSTINONI  
: CRISTINE ITNER ANDRADE  
: CLAUDIA CUNHA FAVATTI BRASCHI  
: CECILIA FERREIRA DA SILVA  
: CELIA DE FATIMA DA SILVA MATOS  
: CARMEM ELIZABETE DE FIGUEIREDO BICHO  
: CLAUDIA REGINA MOTA  
: CLAUDIO LUIZ GARCIA DA SILVA  
: CLAUDIA CRISTINA ARELHANO FERRARESI  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outros  
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
: SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO  
: ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CARLOS MELLONE e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00030213219994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-66.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERONICE GONCALVES FOSKI e outros  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
SUCEDIDO : ANDRE FOSKI espolio  
APELANTE : AILSON ROBERTO RONCHI  
: JOSE CIDADOR RIBEIRO  
: ODAIR ONEDA  
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro  
APELANTE : NANCY VENDRAME SALMERON LOPES  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
SUCEDIDO : RICARDO SALMERON LOPES espolio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-32.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-80.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIE KURAMOTO USIGIMA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00131421220054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-42.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : R J IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE BISCOITOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro  
APELADO : BANCO SANTOS S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MELLON SERVICOS FINANCEIROS DTVM S/A  
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00062904220054036109 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
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 : MAURICIO GIL FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : MURILO BAGNARA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO e outro  
AGRAVADO : PANIFICADORA STAR LTDA massa falida e outros  
: EDJACI QUIRINO DO NASCIMENTO  
: GUMERCINDO CORCOVIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00016744820014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028913-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros  
: CARLOS ALBERTO SOAVE  
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE  
: JAIR SOAVE JUNIOR  
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE  
: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036376-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA REGINA MATHENHAUER DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro  
AGRAVADO : DULCE ANTONIA MOTTA PROSPERI  
ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00174449320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANTONIO ROCHA SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: ROSELY DE ALMEIDA SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00002393220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015893-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE PUPP FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERIC DE CARVALHO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
PARTE AUTORA : OLGA VICCINO PUPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142945620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015894-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OLGA VICCINO PUPP  
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE PUPP FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142945620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18836/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001957-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001957-1/SP

APELANTE : JOSE GALLARDO DIAZ  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012185858  
RECTE : JOSE GALLARDO DIAZ  
PETIÇÃO : RESP 2012185858

RECTE : JOSE GALLARDO DIAZ

## DECISÃO

Recurso especial interposto por José Gallardo Diaz, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 261 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão não devolveu o prazo para oposição de embargos de declaração e desconsiderou o fato de o recorrente ter ficado indefeso, à vista da renúncia de seu defensor.

Contrarrazões, às fls. 1179/1181, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não verifico plausibilidade recursal. Acerca do tema, o acórdão pontua:

*"(...) O presente agravo foi interposto em face da decisão por meio da qual foi negado seguimento aos embargos de declaração, diante de sua extemporaneidade, pois, como então consignado, o prazo recursal restou esgotado no dia anterior ao de seu protocolo.*

*Com efeito, uma vez publicado o acórdão no Diário da Justiça da União em 08 de junho de 2007 (f. 2.043), o prazo do art. 619 do Código de Processo Penal teve seu termo final em 12 de junho. Daí porque a interposição dos embargos apenas no dia 13 de junho (f. 2.051), após expirado o limite para tanto, faz com que sejam estes manifestamente intempestivos.*

*Não socorre a pretensão do ora agravante o fato de haver o seu defensor protocolizado, no termo final do referido prazo, a sua renúncia ao mandato (f. 2.045), em vista de que, no mesmo dia, causídico diverso assumiu a causa (f. 2.048), mediante substabelecimento outorgado sem reservas pelo renunciante.*

*De fato, ao contrário do quanto sustentado, em respeito o disposto pelo artigo 261 do Código de Processo Penal, em nenhum momento o agravante restou desassistido de procurador devidamente habilitado a defender-lhe em juízo.*

*Dessa forma, não se enquadrando o caso em qualquer hipótese de "justa causa", tal como consignado pelo § 4º do artigo 798 do Código de Processo Penal, não houve qualquer alteração da fluência do prazo recursal, seja mediante causa suspensiva ou interruptiva, a justificar o recebimento e apreciação dos embargos."*

Na espécie, o tribunal entendeu que o recorrente não ficou indefeso e que não restou configurada justa causa para devolução ou dilação do prazo para oposição dos embargos de declaração. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-74.2003.4.03.6125/SP



APELADO : Justiça Publica  
RECORRENTE : D B  
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO  
No. ORIG. : 00000237420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Devair Balduino** com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo.

Alega-se, em apertada síntese, que:

- a) o juízo competente para o julgamento da presente ação criminal seria aquele em que ocorreram as movimentações bancárias no ano fiscal das apontadas omissões na declaração do Imposto sobre a Renda;
- b) divergência jurisprudencial sobre a questão;
- c) a jurisprudência também diverge quanto à majoração da pena com base no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8137/90.

Contrarrazões às fls. 1471/1476, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à alegada incompetência do Juízo Federal de Ourinhos/SP para o julgamento do presente feito, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Frise-se que o recurso especial não é o instrumento adequado para a alegação de inconstitucionalidade de norma federal (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

Quanto à alegada ofensa ao artigo 12, inciso I, da Lei n. 8137/90, que, *in casu*, não poderia ter sido aplicado para a majoração da pena, verifica-se que o acórdão fixou o "*quantum*" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas.*

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em*

25/08/2010, DJe 28/09/2010)

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

1. *Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

2. *Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

*O recorrente alega, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do que seria "elevado prejuízo aos cofres públicos". Em relação à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:*

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

*No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:*

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

*Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Acrescente-se, que mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto, também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art.*

*105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001831-43.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001831-6/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: GILBERTO GENIS PINTO reu preso
	: EDILSON NUNES BARBOSA
	: ESMAEL ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	: RONALDO PAULOFF e outro
APELANTE	: WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANDRÉA GODOI BATISTA e outro
APELADO	: OS MESMOS
PETIÇÃO	: RESP 2012189585
RECTE	: GILBERTO GENIS PINTO

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilberto Genis Pinto, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento à apelação ministerial e parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 155 e 156, ambos do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão não acolheu a tese excludente da defesa e condenou o réu sem provas suficientes para tanto, com indevida inversão do ônus da prova;
- b) violação ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a majoração das penas se deu de forma desmotivada e inidônea;
- c) dissídio jurisprudencial acerca dos temas.

Contrarrazões, às fls. 1843/1649, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, deve ser ressaltada a prescrição da pretensão punitiva em relação à condenação pelos delitos de descaminho e de quadrilha.

O acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação do réu e reduziu as penas do delito de quadrilha para 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e, em relação à condenação pelo delito de descaminho, para 2 (dois) anos de reclusão. A sentença condenatória foi publicada em 19.11.2007 (fl. 1221). Não foi interposto recurso pela acusação contra a decisão de segundo grau.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, para cada um dos delitos, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da publicação sentença condenatória recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão que reduziu a pena não obsta o fluxo de prescrição. Entre 19.11.2007 e o presente, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (art. 110, § 1º, do Código Penal), em relação às condenações pelos delitos de quadrilha e descaminho.

Passo à análise do recurso quanto ao delito de corrupção ativa, não atingido pela prescrição.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo.

No que toca à questão do ônus da prova inscrita no artigo 156 do Código de Processo Penal, violação não houve à referida norma, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula n° 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, no que tange às condenações pelos crimes tipificados nos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade** pela prescrição *in concreto* de GILBERTO GENIS PINTO, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, e 119, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. No mais, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000343-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000343-6/SP

APELANTE : LUIS ENRIQUE ZARAGUETA MARTINS SCALISE  
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : SERGIO BASSI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luis Enrique Zaragueta Martins Scalise, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua

apelação, de ofício, fixou a pena de multa em 22 (vinte e dois) dias-multa e estipulou o regime aberto para cumprimento da pena.

Alega-se:

- a) o indeferimento de diligências, como perícia contábil e requisição de documentos a autoridades, na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal configurou cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, em ofensa ao artigo 156 do Código de Processo Penal;
- b) foram contrariados, ainda, os artigos 59 e 68 do Código Penal, na medida a pena-base foi fixada acima do mínimo sem motivação adequada;
- c) a majoração da pena-base em razão do "prejuízo considerável ao ente público" consiste em *bis in idem*;
- d) aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1447/1457, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão tem a seguinte redação:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES DE NULIDADE RECHAÇADAS: INÉPCIA DA DENÚNCIA, AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, CERCEAMENTO DE DEFESA, CONTRADIÇÕES NA SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PENA-BASE MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA DE MULTA READEQUADA E FIXADO O REGIME ABERTO, DE OFÍCIO. APELOS DESPROVIDOS.*

1. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade apenas com relação aos crimes contra a ordem tributária, não caracterizando inépcia da inicial, que preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
2. Meras contradições na sentença, que erroneamente descreveu a pena ao grafá-la por extenso, em desacordo com a pena numérica, não tem o condão de macular a sentença com o crivo da nulidade, tampouco o processo como um todo, pois restringe-se a mero erro material, que não traz qualquer prejuízo ao réu, sobretudo porque do cálculo da pena decorre logicamente o valor externado em algarismo.
3. Não configurado o cerceamento de defesa, ante o indeferimento da realização de prova pericial e de requisição de documentos, vez que a prova carreada aos autos comprova a materialidade do delito, e a denúncia encontra-se alicerçada em procedimento administrativo da autarquia previdenciária.
4. Mero equívoco na parte dispositiva da sentença, que considerou substituída a pena privativa de liberdade quando, na verdade, foi vedada a substituição, por não estarem presentes os requisitos legais, contrariando a fundamentação, constitui erro material, perfeitamente sanável, que prejuízo algum causa à defesa, pois assegurado o direito do réu em recorrer em liberdade.
5. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório, estando demonstrado que a compensação foi realizada de maneira irregular, sendo as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela matriz, somente sendo permitida a compensação para este estabelecimento.
6. Autoria demonstrada pelo contrato social da empresa, através do interrogatório do réu e prova testemunhal.
7. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, exigindo o art. 168-A apenas o dolo genérico.
8. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, por serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, em especial as conseqüências do crime.
9. Continuidade delitiva caracterizada, tendo o réu, mediante mais de uma omissão, incidido na prática de crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, cerca de vinte e três vezes, correspondentes aos meses em que não foi feito o recolhimento.
10. Não preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, I do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
11. De ofício, readequada a pena pecuniária para 22 (vinte e dois) dias-multa, pois fixada, de início, em disparidade com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.
12. Estipulado o regime aberto de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, por se

*afigurar proporcional à culpabilidade do réu.*

*13. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.*

A ementa do acórdão nos Embargos de Declaração consignou:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

*1. O embargante aponta omissão no aresto referente ao não reconhecimento de nulidade por ausência de prova judicial da materialidade e por inversão tumultuária na produção da prova diante da inobservância do atual artigo 400 do Código de Processo Penal; contradição no reconhecimento da materialidade, sem o correspondente exaurimento da via administrativa e no reconhecimento da obrigação da INFRAERO em reter e recolher os valores devidos, o que gerou equivocada imputação ao embargante por ato de terceiro; ambigüidade na determinação do quantum da pena; omissão na indicação das agravantes que teriam ensejado a elevação da pena-base e na fundamentação da continuidade delitiva.*

*2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.*

*3. Quanto à alegada inversão tumultuária na produção da prova pela inobservância da ordem de interrogatório do réu, é questão não aventada anteriormente, que sequer foi posta em debate por ocasião da interposição do apelo defensivo e, mesmo que assim não fosse, não se vislumbra afronta ao artigo 400 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a instrução esteve regida pelos ditames processuais vigentes à época, encerrando-se muito antes da alteração introduzida pela lei 11.719/2008, já que o decreto condenatório foi publicado em 2007.*

*4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

*5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*

*6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*

*7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.*

Verifica-se, portanto, que, relativamente ao aduzido cerceamento de defesa e transgressão dos artigos 156 e 499 do Código de Processo Penal, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento.

Sobre a fixação da pena-base, o acórdão motivou:

**5. Da dosimetria.** *A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, por serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, em especial as conseqüências do crime, que causou prejuízo considerável ao ente público, na cifra total de R\$607.455,34 (seiscentos e sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e quatro centavos).*

*Dessa forma, bem fundamentada a exasperação da pena-base, sendo incabível sua diminuição.*

*A reprimenda corporal foi acrescida em ½ (metade), em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva do artigo 71 do Código Penal, perfazendo 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*Razão não assiste à defesa ao insurgir-se contra a majoração, vez que perfeitamente caracterizada a hipótese de continuidade, tendo o réu, mediante mais de uma omissão, incidido na prática de crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, cerca de vinte e três vezes, correspondentes aos meses em que não foi feito o recolhimento.*

*A pena pecuniária, por sua vez, foi fixada em disparidade com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade, em 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. Readequando-a, de ofício, tem-se 15 (quinze) dias-multa, acrescidos em ½, por conta da continuidade delitiva, o que resulta em 22 (vinte e dois) dias-multa, mantido o valor unitário estipulado na sentença.*

*No tocante ao regime de cumprimento da pena, em que pese a previsão do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal estipular o regime inicial semi-aberto, certo é que se afigura desproporcional à culpabilidade do réu. Nos termos do artigo 33, §3º, do mesmo diploma legal, de ofício fixo o regime aberto para cumprimento da reprimenda corporal.*

*Tendo em vista o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44, I do Código Penal, que se funda na pena final, efetivamente aplicada, não na pena-base, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.*

*Com tais considerações, nego provimento à apelação e, de ofício, fixo a pena de multa em 22 (vinte e dois) dias-multa e estipulo o regime aberto para cumprimento da pena.*

Constata-se que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na **Súmula n° 7** da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.*

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.*

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

*1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

*2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM HC N° 0015232-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015232-8/SP

IMPETRANTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO  
PACIENTE : LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : ROR 2012013333  
RECTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO  
No. ORIG. : 00038504820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP



## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN. Decido.

O acórdão foi publicado, em 21.08.2012 (fl. 451), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.08.2012 (fl. 452).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0017529-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017529-8/SP

IMPETRANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PACIENTE	: DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: RENILTON DE MATOS SILVA
PETIÇÃO	: ROR 2012187516
RECTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PETIÇÃO	: ROR 2012187516
RECTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG.	: 00098765520114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de DULCINÉIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 21.08.2012 (fl. 248 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.08.2012 (fl. 249).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18812/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027842-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ADNALDO JOSE DE SALLES  
No. ORIG. : 00029655720084036108 1 Vr BAURU/SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido liminar "para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com as certidões de antecedentes criminais de objeto e pé dos processos em trâmite perante as Varas da Comarca de Pederneiras/SP em nome do réu ADNALDO JOSÉ DE SALLES, e indicados nas fls. 87-verso e 88 do feito n. 0002965-57.2008.403.6108" (fl. 18).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) no transcorrer da ação penal instaurada para julgar conduta em tese prevista no art. 289, *caput*, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, foi requerida à autoridade impetrada as certidões de antecedentes criminais do acusado para melhor instrução do procedimento penal e análise de institutos jurídicos aplicáveis;
- b) no entanto, o MM. Juízo indeferiu o requerimento, "focando a questão sob a exclusiva ótica de visualizar o Ministério Público Federal como parte, não se atentou que esta Instituição, antes de ser mero órgão de acusação pública, recebeu do legislador constituinte originário a mais alta missão de zelar e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis" (fl. 3);
- c) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- d) há interesse de agir, dado que não há outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo para combater a decisão judicial que indeferiu o pedido ministerial de certidões criminais;
- e) 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;
- f) a competência para apreciação deste *writ* é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois se trata de ato praticado por Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Bauru da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo;
- g) é tempestiva a impetração, pois o impetrante foi intimado da decisão combatida em 29.06.12;
- h) 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;
- i) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- j) 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;
- k) 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;
- l) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/18).

### Decido.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado*

de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)*

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo.** Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

#### *PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Precedentes desta Corte.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)

#### *PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)

#### *PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO.*

**INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

*Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)*

**Do caso dos autos.** O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais do acusado mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que 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.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** 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, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18800/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084203-12.1996.4.03.0000/SP

96.03.084203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GUILHERMINA DE FARIAS ATHAYDE  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
No. ORIG. : 93.00.13716-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Avoquei os autos.

Torno sem efeito o despacho de f. 106, tendo em vista que foi proferido por equívoco nos autos da cautelar inominada em apenso.

Intime-se a União para que apresente a conta atualizada do valor devido pela ré a título de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, cumpra-se o art. 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010699-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : EURICO BARBOSA GIANESELLA espolio  
ADVOGADO : WALTER MARTINS PINHEIRO  
REPRESENTANTE : ESTER RAMOS GIANESELLA  
EXCLUIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
No. ORIG. : 00.06.69461-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025449-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSANGELA GUZZI SAMPAULO  
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA PRADO CATTAN e outro  
CODINOME : ROSANGELA GUZZI SAMPAULO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em ação monitória pela mesma aforada frente a Rosangela Guzzi Sampaio.

O presente recurso foi incluído em pauta de julgamento da Primeira Seção de 21/06/2012, contudo, antes da apreciação do recurso, a autora, ora embargante, requereu a desistência do feito nos termos dos artigos 158, parágrafo único e 267, VIII do C.P.C. "*considerando-se a não localização de bens penhoráveis à plena satisfação do crédito exequendo*".

Instada a se manifestar-se a ré, ora embargada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação. (fls. 191 vº.)  
Destarte, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil,

restando prejudicada a apreciação dos embargos infringentes de fls. 168/169.

Custas processuais e honorários advocatícios nos termos da sentença.

Decorridos os prazos recursais e, após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0004155-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPUGNANTE : BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA  
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outros  
No. ORIG. : 97.03.12962-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação, oferecida por **Benedito da Silva**, ao valor da causa atribuído pela Caixa Econômica Federal - CEF na Ação Rescisória de n. **2003.03.00.037596-1**.

Na referida demanda, a CEF pretende a desconstituição da sentença proferida no feito de n. 97.0312962-5 na parte em que determinou a aplicação do índice do IPC para correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,81%). Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O réu, ora impugnante, alega que o *quantum* apurado na execução do julgado que se pretende rescindir foi superior a mil reais e que a CEF tem em seu poder os dados necessários (extratos) para o conhecimento dos valores que foram recebidos ou serão recebidos na ação originária.

Assim, requer a intimação da impugnada para "apresentar nos autos comprovantes dos valores exatos dos créditos dos Réus da ação em apenso" e, após a vinda das informações, a "alteração do valor da causa para corresponder ao total do crédito dos Réus da ação em apenso, devidamente atualizado (...) que será no mínimo de R\$ 1.500,00" (f. 03).

Intimada, a CEF não se manifestou sobre a impugnação e os autos vieram à conclusão.

É o relatório.

[Tab]

Apesar da divergência doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o valor da causa nas ações rescisórias corresponde, em regra, ao valor da causa originária, devidamente atualizado.

Excepcionalmente, admite-se que o valor da ação rescisória corresponda ao proveito econômico pretendido quando o julgado a ser rescindido atesta a procedência do pedido e desde que provado tal valor.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO OU O PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor".*

*(Pet 1.524/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/06/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR DECLARADO NA INICIAL. PROVEITO ECONÔMICO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Quando a decisão a ser rescindida atesta a improcedência da pretensão inicial, o parâmetro para fixar o valor da causa é aquele declarado na exordial. Precedentes do STJ. 2. É cediço no STJ que o critério do proveito econômico para balizar o valor da demanda é aplicável apenas no caso de procedência do pedido. 3. Agravo Regimental não provido".*

*(AAGRAR 200700696137, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DESSE VALOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Em ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. Referido entendimento jurisprudencial, todavia, não impede que a parte ré demonstre a necessidade de alteração desse valor, em razão do possível proveito econômico pretendido pela parte autora. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que, no entanto, restou ausente mencionada demonstração, porquanto o feito não foi instruído com nenhum documento destinado a atingir o fim pretendido. 3. Pedido julgado improcedente". (PET 200000639656, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009.)*

O caso dos autos retrata justamente a exceção que permitiria a fixação do valor da causa pelo proveito econômico pretendido pela CEF, já que o *decisum* rescindendo julgou procedente o pedido e, já tendo sido executado, é plenamente possível a comprovação desses valores.

Contudo, o impugnante não se desincumbiu do ônus de comprovar o proveito econômico pretendido pela autora e nem se poderia cogitar que os documentos necessários para tanto se acham em poder da impugnada.

Com efeito, a leitura da peça inaugural demonstra uma inconsistência por parte do impugnante, já que afirma que o valor apurado na ação originária - que a CEF pretende reaver - foi superior a mil reais e, ao mesmo tempo, diz não possuir dados suficientes para apurar os valores exatos.

Ora, ou o impugnante tem o conhecimento desses valores porque já foram apurados ou, não tendo sido apurados ainda, não pode afirmar com certeza que o valor foi superior a mil reais.

Por outro lado, não se pode acolher a alegação de que apenas a CEF tem os dados para apurar os valores devidos, uma vez que, ao apresentar sua contestação, o impugnante juntou o extrato analítico de sua conta do FGTS (f. 103 do apenso). E bem se vê, através do carimbo no canto superior do documento, que dito extrato foi extraído do feito original, onde também devem constar os extratos da conta dos demais demandados.

A reforçar a tese da impossibilidade de o impugnante não ter acesso aos documentos comprobatórios da sua pretensão, anoto que ele mesmo confirmou, na contestação, que já recebeu os valores oriundos da ação originária e, portanto, dúvida não há de que ditos valores já foram apurados e que era absolutamente possível a comprovação pela mera extração de cópias do feito originário.

Em suma, não tendo sido comprovado documentalmente o proveito econômico da autora, ora impugnada, deve ser mantido o valor da causa na ação rescisória.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053656-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SINDILEGIS  
ADVOGADO : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.58137-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, a fim de que se manifestem sobre o ofício nº 185/2012 - CECON/SP (informação de celebração de acordo entre SINDILEGIS e União Federal).

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043193-65.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.043193-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ALBERTO HENRIQUE DA SILVA BARTELS  
ADVOGADO : MARIO ESPEDITO OSTROVSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.60.00.010145-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o Impetrante para que, em 5 (cinco) dias, manifeste-se sobre o seu interesse na presente impetração, advertindo-o de que o seu silêncio será interpretado como abdicação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023926-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023926-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : ORANIR LUCIA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos) e outros  
: OLGA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
: ORILDA TEREZINHA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00016324520044036000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Oranir Lucia de Moraes Navarro e outras em face da União, objetivando a rescisão do julgado desta Corte pelo qual foi negado provimento ao recurso de apelação interposto pelas ora autoras, mantendo a sentença de improcedência de pedido formulado em ação ordinária proposta com o escopo de obter melhoria de pensão e o pagamento dos valores atrasados decorrentes da implementação de referida melhoria.

Sustentam as autoras, em síntese, fazerem jus a melhoria pretendida tendo em vista que o falecido pai já estava reformado (definitivamente incapaz para o serviço do Exército) quando adveio a doença capitulada em lei que o tornaria incapaz para qualquer atividade e que resultou no óbito.

Formulam pedido de tutela antecipada, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, tratando o presente caso de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito transitada em julgado, daí revestindo-se ainda de maior excepcionalidade a tutela de urgência com vistas a desconstituição do julgado e não se infirmando os fundamentos do julgado desta Corte no sentido de que o falecido já havia sido reformado em grau hierárquico superior, afastando-se a aplicação à hipótese da previsão do art. 110 da Lei nº 6.880/80, por outro lado apresentando-se descabida antecipação de tutela para fins de imediato pagamento dos valores atrasados referente aos cinco anos anteriores ao requerimento administrativo, não reconheço nas alegações deduzidas a presença do requisito da verossimilhança, pelo que indefiro a medida antecipatória requerida.

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 30 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC, c/c 188 do CPC.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : ILSA CRISTOFANI  
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, proposta pela União, objetivando a rescisão, com fundamento no artigo 485, incisos V e IV, do Código de Processo Civil, da decisão monocrática que negou seguimento à apelação do ente público, mantendo a sentença de procedência do alvará judicial de levantamento do saldo do passivo de reajuste salarial derivado da aplicação do percentual de 28,86% e 3,17%, em nome de Maria Marchesi (pensionista de Thomaz Cristofani), em favor da autora Ilsa Cristofani.

Narra que a ré é sucessora de ex-pensionista, pleiteando, nesta qualidade, a percepção de eventuais valores devidos em razão do índice de 28,86%, através da expedição de alvará judicial. Informa que o "instituidor da pensão, Thomas Cristofani, faleceu em 11 de outubro de 1991, passando a ser beneficiária a senhora Maria Marchesani, falecida em 19 de maio de 2003, sendo que nenhum deles procedeu a assinatura de termo de acordo ou transação judicial para fins de cumprimento das exigências previstas nos artigos 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.619-43, de 2001".

Diz, assim, que violados foram os artigos 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.169-43/2001, "tendo em vista que ao determinar a expedição de alvará de levantamento em favor da ré, a sentença transitada em julgado desconsiderou por completo as exigências legais estampadas no normativo acima mencionado", não podendo o valor decorrente da aplicação do índice de 28,86% ser objeto de sucessão, por não ter sido incorporado ao patrimônio do instituidor da pensão ou da pensionista.

Assevera, outrossim, a ocorrência de erro de fato, pois somente porque presumiu existente o direito do instituidor ao percentual de 28,86% é que o alvará foi expedido, ignorando-se o fato do instituidor da pensão ter mera expectativa ao percentual, bem como a não observância, no momento próprio, dos requisitos legais para obtenção do referido direito, com o seu ingresso no patrimônio do instituidor.

Requer, pois, a concessão de liminar, "afastando a decisão proferida nos autos nº 0031839-52.2003.4.03.6100 que determinou a expedição de alvará de levantamento, obstando, assim, a percepção dos valores pela ré até o julgamento final da presente ação rescisória".

Decido.

Rescinde-se o julgado, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando a sentença de mérito, acobertada pela coisa julgada, violar literal disposição de lei. A violação conferida na decisão deve ser flagrante, não se afigurando suficiente para a desconstituição do julgado o fato de a decisão adotar uma dentre várias interpretações cabíveis, sob pena de imprimir à demanda a natureza de recurso com prazo de 2 (dois) anos. O compulsar dos autos denota que Ilsa Cristofani, ré na presente ação, ingressou com alvará judicial, objetivando a liberação do saldo decorrente da aplicação do reajuste de 28,86%, na condição de sucessora da beneficiária de pensão por morte de servidor público, Maria Marchesani, falecida em 19.05.2003.

Ocorre que ao tempo do óbito do servidor Thomas Cristofani, Maria Marchesani já ostentava condição de pleitear o reajuste de 28,86%, devido no período de 1993 a 1998, porquanto pensionista desde o ano de 1991, não se vislumbrando do feito, contudo, pela documentação de fl. 15, o cumprimento dos requisitos para a percepção do direito vindicado, nos termos dos artigos 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.169-43, de 24.08.2001, *in verbis*:

"Art. 6º Os valores devidos em decorrência do disposto nos arts. 1º ao 5º, correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998, serão pagos, a partir de 1999, em até sete anos, nos meses de maio e dezembro, mediante acordo firmado individualmente pelo servidor até 19 de maio de 1999. (...)

Art. 7º Ao servidor que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento da vantagem de que tratam os arts. 1º ao 6º, é facultado receber os valores devidos até 30 de junho de 1998, pela via administrativa, firmando transação, até 19 de maio de 1999, a ser homologada no juízo competente".

Vale dizer, à vista da ausência, por parte da pensionista Maria Marchesani, da realização de acordo administrativo ou transação judicial, ou, ainda, do ingresso de ação judicial visando ao reconhecimento do direito ao reajuste de 28,86%, a decisão rescindenda violou a disposição contida nos artigos 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.169-43, de 24.08.2001, ao liberar o montante, relativo ao percentual, à sucessora da pensionista.

Quanto à certidão expedida pelo Ministério da Fazenda, informando, para fins de alvará judicial, que a beneficiária de pensão, Maria Marchesani, tem a receber a quantia de R\$ 9.172,82, referente ao saldo do passivo do reajuste salarial de 28,86%, no período de janeiro/93 a julho/98, como esclarece o próprio órgão público, os "valores apresentados em nome da pensionista e contidos na tela extraída do sistema SIAPE, são meras informações sistêmicas de expectativas de direito, o qual se constituiria, desde que cumprido em tempo hábil, todos os pré-requisitos legais em cumprimento ao Decreto 2.693, de 28 de julho de 1998, que normatizou o pleito em questão", e que a "ausência de acordo administrativo ou transação judicial devidamente assinados pela beneficiária em questão, implicaram na impossibilidade legal da União pagar à beneficiária de pensão o valor objeto do alvará, quando ainda viva" (fl. 149).

Impende asseverar, ademais, que o julgado incorreu em erro de fato, assim consubstanciado, nos termos do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, como aquele resultante de atos ou de documentos da causa, "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo "indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". Isso porque não enfrentou a questão do implemento dos requisitos legais para a concessão do reajuste, admitindo um fato inexistente.

Ante o exposto, **DEFIRO** a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar a expedição do alvará de levantamento.

Cite-se a ré, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027349-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027349-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARCOS NASSAR  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : WILLIAN ASCENCIO SANCHEZ  
CODINOME : WILLIAM ASCENCIO SANCHEZ  
No. ORIG. : 00014012220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/SP que, nos autos da Ação Penal nº 00014012220124036005, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado. O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

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

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusa (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

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

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

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

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

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do

pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

*1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.*

*2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).*

*3- Mandado de segurança concedido.*

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

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

*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 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 concedida".*

*( acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).*

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

Tendo em vista que não houve a citação dos acusados na ação penal originária, entendo inaplicável a Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo nos mandados de segurança em matéria criminal.

Comunique-se. Int.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7547/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038910-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : LUIS OTAVIO CONCEICAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00027776420084036108 3 Vr BAURU/SP

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO PENAL. PARCELAMENTO. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O parcelamento enseja a suspensão do procedimento penal.
2. Responsabilidade do Ministério Público Federal pelo acompanhamento do parcelamento, necessário para que possa promover a ação penal a tempo e modo. Inexistência de restrição legal ao acompanhamento. Violação do ônus probatório não verificada.
3. Não há violação dos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais, impulso oficial, ou da busca da verdade real, pois não se prestam a contornar o encargo da parte de providenciar informações e documentos a seu alcance.
4. Ordem de segurança denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071165-49.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.071165-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : AILSON ANTONIO DE FREITAS SILVA  
ADVOGADO : DALADIER AGI  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00629-4 1 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. AÇÃO PROPOSTA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Esta Egrégia Corte tem adotado o posicionamento de que deve ser admitida a ação rescisória, desde que os fatos alegados na inicial descrevam, em tese, violação aos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.
2. No sentido de que basta a alegação da existência dos requisitos previstos nos incisos do artigo 485 do CPC, para que se viabilize e se admita a ação rescisória, afirma Freddie Didier Jr. que *"não se admite ação rescisória, sem que se alegue ou se demonstre a ocorrência de uma das hipóteses capituladas no art. 485 do CPC."*
3. Percebe-se, claramente que, no caso em tela, a autora utiliza-se da presente rescisória em substituição da via recursal, uma vez que a análise dos fatos concretos que levaram a Magistrada à decisão impugnada não enseja o manuseio da ação rescisória, pois não se trata de violação a literal dispositivo de lei, mas sim da adoção de entendimento plenamente cabível à época da decisão, que deveria ter sido impugnada quando da utilização do recurso de apelação interposto, antes da formação da coisa julgada.
4. Da análise conjunta do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e da decisão rescindenda, extrai-se que, em momento algum, houve violação da legislação suscitada pelo autor.
5. Ação rescisória improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente rescisória, e condenar o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na presente ação, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016419-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : JULIO CESAR RODRIGUES LOPES  
No. ORIG. : 00032678620084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038905-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : JOSE APARECIDO PACHECO  
No. ORIG. : 00060086520094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO PENAL. PARCELAMENTO. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O parcelamento enseja a suspensão do procedimento penal.

2. Responsabilidade do Ministério Público Federal pelo acompanhamento do parcelamento, necessário para que possa promover a ação penal a tempo e modo. Inexistência de restrição legal ao acompanhamento. Violação do ônus probatório não verificada.
3. Não há violação dos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais, impulso oficial, ou da busca da verdade real, pois não se prestam a contornar o encargo da parte de providenciar informações e documentos a seu alcance.
4. Ordem de segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038054-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRÉ LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : TIAGO DA COSTA CASTELANELLI  
No. ORIG. : 00009305620104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS



(substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015994-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : PAULO CESAR ARRUDA ORNELLAS  
: JOSE EUGENIO HOLTZ DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2006.61.08.001524-7 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010982-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : AECIO JOSE COUTINHO  
: GENIEL APARECIDO DA SILVA  
: ADAO COUTINHO  
No. ORIG. : 00021462320084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007390-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : GILBERTO HERREIRO  
: LUIZ CARLOS TUDELA  
: TIAGO DA COSTA CASTELANELLI  
: GILSON JORDANI  
No. ORIG. : 00088116020054036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009923-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANDRÉ LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : MARCIO JOSE FARIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00053783820114036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034177-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: MARCELO UMADA ZAPATER  
No. ORIG. : 00014698520114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036125-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : ADRIANO JOSE FIRMINO  
No. ORIG. : 00061206820084036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036240-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : MANOELINO CAMARA FILHO  
No. ORIG. : 00004482120044036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036695-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BUFALO  
: JOAO BATISTA FRANQUIN  
No. ORIG. : 00001643720094036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038030-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038030-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : SERVIMED COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00044387820084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO PENAL. PARCELAMENTO. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O parcelamento enseja a suspensão do procedimento penal.
2. Responsabilidade do Ministério Público Federal pelo acompanhamento do parcelamento, necessário para que possa promover a ação penal a tempo e modo. Inexistência de restrição legal ao acompanhamento. Violação do ônus probatório não verificada.
3. Não há violação dos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais, impulso oficial, ou da busca da verdade real, pois não se prestam a contornar o encargo da parte de providenciar informações e documentos a seu alcance.
4. Ordem de segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e VALDECI DOS SANTOS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS), COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0070491-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : MARIA ELIZABETH POLLO FERREIRA  
ADVOGADO : HELIO DE MELO MACHADO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 1999.61.11.000691-1 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. ARTIGO 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO REVISIONAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Requerente condenada em primeira instância à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 304 c.c o artigo 297 do Código Penal.
2. Pedido liminar prejudicado. Parcelamento da multa deferido pelo Juízo da Execução.
3. O v. acórdão, acertadamente e obedecendo aos critérios legais, de ofício, corrigiu o erro técnico da sentença afastando a agravante da reincidência, não comportando qualquer modificação em sede revisional.
4. Pedido de exclusão da pena de multa. Preceito secundário do artigo 297 do Código Penal estabelece a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa. Não há previsão legal que autorize a isenção da mesma, sob a alegação de insuficiência de recursos financeiros.
5. Valor unitário do dia-multa. Ponderação em relação à situação financeira da condenada. Valor unitário fixado pelo magistrado sentenciante encontra-se dentro dos parâmetros legais.
6. A revisão criminal não deve ser examinada como segundo apelo, não se prestando à mera reapreciação da prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau, assim como por decisão colegiada deste Tribunal.
7. Não configurada a hipótese fundada no inciso I do artigo 621 do Código Processo Penal.
8. Revisão criminal julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18820/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0601227-82.1994.4.03.6105/SP

95.03.035249-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : CENTRO SANEAMENTO E SERVICOS AVANCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.06.01227-8 1 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Vistos.

Pelo instrumento de mandato de fls. 72, a contribuinte Empresa Limpadora Centro Ltda. constituiu como seus procuradores originários, entre vários outros, o advogado Dr. José Roberto Marcondes, OAB/SP nº 52.694. Às fls. 74 e 129, juntou termos de substabelecimento passado pelo causídico que figura na procuração original a outros advogados.

Com a prolação de sentença, e interposto recurso pela empresa autora, os autos vieram a esta Corte, tendo o recurso sido julgado pela E. Terceira Turma.

Contra o acórdão foram opostos embargos infringentes pela União Federal e também Recurso Especial pela autora, tendo estes sido juntados aos autos tão somente após o julgamento dos embargos infringentes pela Segunda Seção, conforme se verifica às fls. 207/217. O mencionado Recurso Especial foi subscrito por advogada substabelecida nos autos pelo advogado Dr. José Roberto Marcondes.

Julgados os embargos infringentes, em sessão realizada em 06.10.2009, a publicação do acórdão se deu em 26.11.2009, em nome dos advogados, até então, constituídos nos autos.

Em 08.10.2010, foi juntado aos autos instrumento de procuração, às fls. 219/220, no qual Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda., atual denominação social de Empresa Limpadora Centro Ltda., constituiu como procurador o Dr. Marcos Tanaka de Amorim (OAB/SP nº 252.946).

Procedidas às alterações atinentes à denominação social da empresa autora, diante dos documentos comprobatórios apresentados, fato do conhecimento da União Federal (Fazenda Nacional), em juízo de admissibilidade, foi proferida decisão às fls. 262/263, não admitindo o recurso especial interposto contra o acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal.

Ato contínuo, às fls. 265/266, a parte autora peticionou, por meio dos advogados constituídos pelo instrumento de mandato de fls. 219/220, para informar o falecimento do advogado Dr. José Roberto Marcondes, segundo a certidão de fl. 269, ocorrido na data de 16/11/09, e a decorrente extinção da sociedade de advogados que integrava, por ser ele o seu único sócio remanescente e para postular a republicação do v. acórdão que julgou os embargos infringentes opostos pela União Federal em face do acórdão proferida pela E. Terceira Turma, tendo em vista o falecimento noticiado.

Com os documentos trazidos, encontra-se também a 13ª alteração contratual e consolidação do contrato da sociedade de advogados (fls. 270/277vº), averbada junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, na data de 29/07/09, pela qual retirou-se da sociedade a sócia Sandra Amaral Marcondes, nela permanecendo unicamente o sócio falecido.

É o relatório. DECIDO.

Do cotejo das alegações da autora com os documentos por ela trazidos aos autos, parece assistir-lhe razão. Com efeito, em casos da espécie, tem-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça inclinado no sentido da devolução do prazo recursal.

Destarte, ante ao exposto, determino, ao Órgão competente, a republicação do acórdão de fls. 193/204 e asseguro a devolução do prazo, como requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A  
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 162/163: com fulcro no art. 475-J, do CPC, expeça-se novo mandado de penhora e avaliação, nos termos anteriormente requeridos, intimando-se o representante legal da autora no endereço trazido à colação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0656528-34.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.006838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
No. ORIG. : 91.06.56528-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto da Des. Fed. Regina Costa, vencido o relator Des. Fed. Lazarano Neto.

Ajuizada a ação de repetição de indébito em 13/06/1991 com o escopo de garantir a restituição de valores pagos a título de Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos de aplicação financeira, sob a alegação de se tratar de entidade fechada de previdência privada com natureza de entidade de assistência social, portanto, acobertada pela imunidade tributária prevista na CF/88. Valorada a ação em CR\$ 786.742,34, aproximadamente R\$ 8.375,16.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela autoria, a Eg. Sexta Turma deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. Regina Costa, para assegurar a restituição de valores pagos a título de Imposto de Renda, pois, consoante a Súmula nº 730 do STF, a imunidade somente alberga as entidades de previdência privada nas quais não há contribuição dos beneficiários, o que teria sido comprovado pela autoria. Correção monetária nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00. Vencido o relator Des. Fed. Lazarano Neto, que negava provimento à apelação.

Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes pugnando pela prevalência do voto vencido do Des. Fed. Lazarano Neto.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.  
Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento em 30 de maio de 2011.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c da CF/88 em casos de entidade fechada de previdência privada.

A questão da imunidade constitucional tributária das entidades fechadas de previdência privada sem fins lucrativos encontra-se pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e restou consolidada na Súmula nº 730 daquela Excelsa Corte, aprovada na sessão plenária de 26.11.2003, DJ de 9/12/2003, com o enunciado seguinte:

*"A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."*

Na hipótese dos autos, o voto vencido não considerou comprovada a ausência de contribuição dos beneficiários para o patrimônio da entidade.

Contudo, como bem destacado pelo voto vencedor da Des. Fed. Regina Costa, a autoria acostou diversos documentos atestando que o único plano de benefícios por ela mantido é de caráter não contributivo, conforme declaração do Secretário de Previdência Complementar de fls. 431, informando que o plano de previdência PE custeado integralmente pelas patrocinadoras da entidade.

Destaco ainda o julgamento proferido pelo C. STF em caso análogo, em que foi reconhecida a imunidade tributária da Previsobosch Sociedade de Previdência Privada, no bojo do RE nº 227.001-1-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, juntado aos autos às fls. 612/616.

Outrossim, o fato de a autoria ter juntado os mencionados documentos após a prolação da sentença não impede que eles sejam analisados, pois quando do ajuizamento da ação e da prolação da sentença, inexistia a Súmula que trouxe a exigência de comprovação do caráter não contributivo do plano de previdência para que a entidade faça jus à imunidade tributária do art. 150, VI, c da CF/88.

De rigor, portanto, a manutenção do voto vencedor da Des. Fed. Regina Costa, que reformou a r. sentença, reconhecendo a imunidade tributária da entidade fechada de previdência privada, nos termos acima explanados.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MS Nº 0048245-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
INTERESSADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 51/603

PETIÇÃO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
AGRVTE : AGR 2003178800  
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF  
: 90.00.04128-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Agravo regimental (fls. 52/55) interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão (fls. 38/43) que indeferiu a inicial e julgou extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, do CPC, ao fundamento de que o *mandamus* é incabível como sucedâneo recursal, conforme orientação sedimentada na Súmula nº 267/STF.

O *writ* foi impetrado em oposição à decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da ação mandamental nº 90.0004128-7, em que são partes Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil S/A, Presidente das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e Presidente da Eletricidade de São Paulo S/A, determinou à CEF que procedesse à reposição na respectiva conta de depósito judicial dos juros por ela estornados, referentes ao período de março/1992 a abril/1994 (fl. 33).

Em minuta de agravo (fls. 52/55), alega-se, em síntese, que a agravante não foi parte nos autos originais, mas depositária, i.e., terceira interessada. No caso específico, o mandado de segurança é medida adequada (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51), pois a decisão judicial impugnada não pode ser modificada por correição e não há recurso previsto nas leis processuais justamente porque a impetrante não é parte no processo. Nesse sentido, cita as Súmulas nº 510 e 511 do STF.

Reconsidero a decisão agravada.

De fato, a Súmula nº 267/STF dispõe:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*

No entanto, *in casu*, é afastada a aplicação do enunciado, uma vez que a impetrante é mera auxiliar do juízo e, nessa condição, não detém legitimidade para recorrer, entendimento que se coaduna com a Súmula nº 202/STJ, *in verbis*:

*"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso."*

Ao diretamente atingido por decisão judicial que, por não ser parte da relação processual, está impossibilitado de valer-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para atacá-la, há de se reconhecer a via da ação mandamental. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ e desta Seção, conforme se colhe dos seguintes julgados:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIROS. ARRESTO DE BENS DE SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A ORDEM.*

*1. É cabível a impetração pelo terceiro prejudicado, mesmo contra ordem judicial, uma vez que não está condicionada à interposição do recurso, nos termos da Súmula 202/STJ.*

(...)

*4. Recurso a que se dá provimento.*

*(RMS 25251/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. INAPLICABILIDADE. ENTIDADE DEPOSITÁRIA. TERCEIRO AUXILIAR DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...)

*2. Afasta-se a incidência da Súmula 267 do STF - não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. Na hipótese dos autos, a instituição depositária é terceiro no processo, mero auxiliar do juízo, não possuindo legitimidade para recorrer.*

*3. Ainda que se admitisse o recurso do depositário auxiliar do juízo, figurando a Caixa Econômica Federal-CEF como um terceiro na relação processual, mostra-se plenamente aplicável o teor da Súmula 202/STJ - a*

*impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.*

(...)

6. *Recurso ordinário provido em parte.*

(RMS 17.406/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 155)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ESTORNO DE JUROS. CONTA DE DEPÓSITO JUDICIAL. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA CEF DE NÃO SER OBRIGADA À DEVOLUÇÃO DOS JUROS. EXCLUSÃO DA LIDE DA UNIÃO E DA EMPRESA AUTORA.**

1. *É cabível o mandado de segurança pela CEF, que figura apenas como terceiro no processo originário e, portanto, não se pode exigir a interposição, pela impetrante, do recurso próprio contra a decisão atacada, que atingiu sua esfera jurídica. Exegese da Súmula 202/STJ.*

2. *A União deve ser excluída do feito pois não se afigura presente o litisconsórcio passivo necessário, dada a inexistência de interesse jurídico que determine a respectiva integração na lide ou a própria permanência na relação processual.*

3. *A discussão da validade, ou não, do estorno de juros em depósitos judiciais, interessa juridicamente apenas ao depositário (CEF) e ao próprio credor dos respectivos valores, segundo a decisão definitiva proferida nos autos principais (no caso a ELETROBRÁS, vencedora na demanda).*

4. *Também não se faz presente o litisconsórcio passivo necessário em relação à empresa, autora e sucumbente na ação originária, dada a ausência de interesse.*

(...)

9. *Segurança parcialmente concedida, apenas para reconhecer o direito líquido e certo da Caixa Econômica Federal de não ser obrigada a reestornar os valores relativos aos juros nos depósitos judiciais, com ressalva do meu ponto de vista.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0033271-10.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 13)

Verificada, assim, a higidez da inicial e presentes as condições da ação, merece seguimento o mandado de segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal, reconsidero a decisão de fls. 48/53 e determino o prosseguimento do mandado de segurança.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada. Após, à vista de que já houve citação do litisconsorte passivo necessário, vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para apreciação do *writ*.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002716-55.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : CENTRO DE HEMATOLOGIA E ONCOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA

DESPACHO

Fls.410/412: Manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0007216-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPUGNANTE : Conselho Regional de Química da 4ª Região CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
IMPUGNADO : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA  
No. ORIG. : 2008.03.00.037839-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor da causa apresentada pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ-IV, sob a alegação de que o valor atribuído à ação rescisória corresponde ao valor da ação originária sem a devida atualização, qual seja, R\$ 4.200,00. Sustenta ainda que esse valor refere-se somente a anuidade de 2002, sendo que o impugnante promoveu a cobrança de anuidade do período de 2003 a 2008, portanto esse montante também deve ser incorporado ao valor da causa, perfazendo o total de R\$ 21.473,27.

Intimada, a impugnada alega que o feito originário versava somente sobre a cobrança de anuidade no ano de 2002, portanto, descabe efetuar a inclusão dos demais anos em que tramitou a ação originária.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pelo acolhimento da impugnação.

É o relatório. Decido.

A ação rescisória é vinculada a ação originária cuja decisão busca-se rescindir, assim, o valor atribuído à rescisória deve ser o mesmo do feito originário com as devidas atualizações.

Em breve síntese, a ação rescisória foi ajuizada por Makro Atacadista S.A. com o fulcro no art. 485, inciso V do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela Turma Suplementar da Segunda Seção desta E. Corte que deu parcial provimento à apelação do Conselho Profissional no processo nº 2002.61.00.008037-6.

A ação ordinária fora ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade de inscrição perante o Conselho Regional de Química - CRQ-IV e de contratação de profissional químico para a filial de seu estabelecimento, bem como a cobrança de anuidade e taxa de anotação de responsabilidade técnica (ART).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, decisão em face da qual a autoria interpôs apelação. A Turma Suplementar da Segunda Seção julgou parcialmente procedente o recurso, para declarar a inexistência de obrigatoriedade de inscrição perante o Conselho Profissional em relação ao estabelecimento filial, contudo, manteve a cobrança de anuidade até o efetivo cancelamento da inscrição, em razão da autoria ter realizado a inscrição por espontânea vontade. O acórdão transitou em julgado em 14/04/2008.

Sustenta a autoria que houve violação aos artigos 27 e 28 da Lei nº 2.800/56 que não prevê obrigatoriedade de pagamento de anuidade quando houver inscrição espontânea, porém indevida.

Observe-se, portanto, que a autoria almeja eximir-se do pagamento de anuidade no período em que esteve inscrita perante o CRQ - IV, embora afirme que sua ação ordinária alcança apenas a cobrança do ano de 2002, embora fora inscrita entre 2002 e 2008, ano da prolação do acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção, que entendeu serem devidas as anuidades nesse período.

Dessa forma, o objetivo econômico pretendido pela autoria abarca também as anuidades relativas aos anos de 2003 a 2008, sem dúvida alguma.

A valoração da rescisória deve observar não só o valor da ação originária, mas também o proveito econômico pretendido, caso este seja em montante superior ao valor da causa atribuída ao feito originário.

A jurisprudência do C. STJ sedimentou-se nesse sentido, consoante arestos que colaciono a seguir:

*DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA.*

*IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL A SER OBTIDO EM CASO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PREVALÊNCIA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA ORIGINAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor da ação originária, monetariamente corrigido. Verificado, na espécie, que o conteúdo econômico almejado com a propositura da ação rescisória é maior, deverá ele prevalecer. 2. Tendo sido julgada improcedente a ação rescisória, por maioria de votos, e não por unanimidade, na mesma sessão de julgamento em que foi dado parcial provimento a impugnação ao valor da causa, torna-se descabida a exigência de realização do depósito complementar, em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade processual. Inteligência do art. 488, II, do CPC. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos. (EDPET 200700980950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:11/02/2010.)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ORIGINÁRIA ATUALIZADO MONETARIAMENTE OU O PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO, SE PROVADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor. 2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente. (PET 200101014579, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/06/2009.)*

Outrossim, essa E. Segunda Seção firmou entendimento no mesmo sentido (IVC nº 0003664-78.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe de 14/04/2011 e IVC nº 0003126-19.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe de 18/06/2012).

Na hipótese dos autos, a autoria ora impugnada busca afastar a cobrança de anuidade e da taxa de anotação de responsabilidade técnica referente ao período em que manteve a inscrição perante o CRQ - IV, mantida na decisão rescindenda nos seguintes termos:

*"Portanto, verifica-se a desnecessidade de inscrição da filial do Makro de São Bernardo do Campo nos quadros do Conselho Regional de Química da 4ª Região, diante de sua atividade básica. Entrementes, em razão de sua inscrição por espontânea vontade nos quadros daquele Conselho, devidas as anuidades e taxas de responsabilidade técnica até o efetivo cancelamento." - fl. 244 da ação rescisória.*

Conforme notícia a impugnante, a impugnada não promoveu o cancelamento da inscrição até o presente momento, assim, é razoável considerar ao menos o período entre o ajuizamento da ação ordinária e a prolação do acórdão pela Turma Suplementar para efeitos de valoração da ação.

A impugnante trouxe aos autos os valores correspondentes às anuidades e taxas de anotação de responsabilidade técnica (ART) dos períodos entre 2002 a 2008, acrescidos de multa e atualização pela taxa SELIC e 1% ao mês (fls. 52), perfazendo o total de R\$ 21.473,27, montante sobre o qual não houve contradita.

Dessa forma, de rigor o recebimento da impugnação ao valor da causa, para que corresponda ao benefício econômico almejado pela autoria da ação rescisória.

Ante o exposto, com esteio no art. 261 do CPC e art. 33, inciso XVIII do Regimento Interno, acolho a impugnação ao valor da causa para emenda do valor da inicial para R\$ 21.473,27, devendo a impugnada recolher a diferença das custas e do depósito a que alude o art. 488, II, do CPC sob pena de indeferimento da inicial.

Traslade-se cópia desta decisão para ação rescisória.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004697-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : DROGARIA RODRIGUES MANOEL LTDA -EPP e outro  
: SIDNEI RODRIGUES MANOEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 55/603

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
No. ORIG. : 2003.61.00.022953-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 2/15 e 135/149: A questão de mérito da rescisória é unicamente de direito. Abro vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, ao Ministério Público Federal. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034397-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : LAVANDERIAS PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044069220114036100 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP e como suscitado o Juízo da 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta dos autos que Lavanderias Piratininga Ltda. ajuizou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, tendo por objeto discutir créditos inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.6.99.049898-02 e 80.6.00.003142-90.

Distribuído o feito perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, o d. Juízo determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Guarulhos/SP, sob o fundamento de que o domicílio fiscal da impetrante encontra-se circunscrito à área de atuação fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP.

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito de competência, fundamentando-se em vício de competência administrativa territorial.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 91), deu-se vistas ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 94/96).

É o relatório.

Decido.

De início, afastado a discussão a respeito de eventual vício na indicação do polo passivo quanto à competência material, uma vez que não se constitui em objeto do presente conflito.

A impetrante indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, o qual deve ser considerado para os fins de solução do presente conflito, muito embora o objeto do feito originário seja discutir questões afeitas a inscrições em Dívida Ativa, o que é atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme artigo 131, § 3º, da Constituição da República de 1.988, artigo 12, inciso I, da Lei Complementar n. 73/93 e artigo 13, inciso IV, do Decreto-lei n. 147/67.

De acordo com pacífica jurisprudência, a competência para processamento e julgamento do *mandamus* é fixada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora, sendo esta, no caso, a Subseção Judiciária de São Paulo/SP.



Cumpre transcrever os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.*

***I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.***

*II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.*

*III. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quarta Turma, AGRESP 1078875, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJE em 27/08/10)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA FIRMADA DE ACORDO COM A LOCALIZAÇÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.*

***1. Em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento do mandamus é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada coatora, sendo irrelevante que o impetrante seja domiciliado em seção diversa da sede do agente público.***

*2. In casu, como a autoridade apontada como coatora é o Diretor-Presidente da Companhia de Eletricidade de Pernambuco, com sede na Cidade do Recife, a competência para o julgamento da ação mandamental em questão é da Seção Judiciária da Capital.*

*3. - Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juiz o Titular da 21ª Vara Federal, sediada em Recife/PE, ora suscitado.*

*(TRF 5ª Região, CC 1630, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ em 12/12/08, página 332)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.*

***1. Orientação jurisprudencial assente a de que, no mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que pratica o ato e detém poderes para cumprir a ordem resultante da impetração, determinando-se a competência pela categoria e pela sua sede funcional.***

*2. Sendo certo que a impetração visa a desconstituir Termo de Lacreção - Estação Clandestina, praticado no Estado de Minas Gerais por prepostos da Agência Nacional de Telecomunicações, e sendo certo, outrossim, que na cidade de Belo Horizonte situa-se o órgão com poderes para suportar os efeitos da impetração, afeta a um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em sua sede, na Capital daquela unidade federada, a competência para respectivo processo e julgamento.*

*3. Conflito conhecido, declarada competente a Seção Judiciária Federal de Minas Gerais, em sua sede em Belo Horizonte, assim de um dos Juizes a que couber o feito, por distribuição.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Seção, CC 199901001129842, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ em 18/03/02, p. 09)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo da 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024280-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : LAYR ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RIGHETI  
RÉU : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.015818-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 57/603

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13 de agosto de 2012 com fundamento nos incisos III, V e IX do art. 485, do Código de Processo Civil com o escopo de rescindir o acórdão proferido pela Terceira Turma desta E. Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, afastou a preliminar argüida e negou provimento à apelação da autoria. Valorada a rescisória em R\$ 50.000,00.

A autoria ajuizou ação de rito ordinário objetivando a anulação de decisão do Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional de São Paulo, que, no bojo de processo disciplinar, aplicou a penalidade de suspensão do exercício da advocacia por seis meses prorrogáveis até a efetiva prestação de contas. Foi proferida sentença de improcedência. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, por unanimidade pela E. Terceira Turma, acórdão publicado em 14/09/2010.

Na presente rescisória, o autor aduz erro de direito do v. acórdão eis que não consideraram o dispositivo do art. 5º, inciso XLVII, alínea b, que proíbe penalidade de caráter perpétuo. Alega ainda equívoco ao não ser aplicada a Lei nº 11.902/2009 que dispõe a respeito da prescrição da ação de prestação de contas.

Por fim, não foram recolhidos os valores relativos às custas e ao depósito do art. 488, II, do CPC. Pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

### **É o relatório. Decido.**

Primeiramente, defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A presente ação não pode prosperar, pois não foram satisfeitos os pressupostos específicos da rescisão. Vejamos: Além das condições gerais ínsitas a toda e qualquer ação, as rescisórias possuem condições específicas de admissibilidade.

*In casu*, não se vislumbra enquadramento da hipótese narrada às disposições legais autorizadoras do pedido de rescisão elencadas na inicial.

Com efeito, o v. acórdão da Terceira Turma encontra-se devidamente fundamentado, tendo analisado todas as questões aventadas na apelação do ora autor, consoante se observa na transcrição a seguir:

*APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 523, § 1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. ART. 25-A, DO EOAB. NÃO INCIDÊNCIA. ESTRITO EXAME DE LEGALIDADE. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL ATÉ A PRESTAÇÃO DE CONTAS AO CLIENTE. INTELIGÊNCIA DO § 2º, DO ART. 37, DO EOAB.*

*Agravo retido não conhecido. A OAB/SP não ofereceu contrarrazões, deixando de preencher o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.*

*Afasta-se a incidência do art. 25-A, do Estatuto da OAB, à demanda.*

*O controle judicial sobre os atos praticados pela Administração está restrito à apreciação da regularidade do procedimento, assim como à legalidade do ato atacado, sendo-lhe vedado qualquer incursão no mérito administrativo. Precedente do STJ.*

*Em nenhum momento, o autor sustentou qualquer afronta ao regular desenvolvimento dos atos procedimentais, delimitando a sua irresignação à decisão que lhe foi imposta.*

*As decisões proferidas no processo administrativo foram devidamente fundamentadas, de modo que o recorrente sempre esteve ciente dos argumentos utilizados pelos julgadores.*

*Compete apenas à OAB/SP, por meio de seu órgão responsável, ponderar se o fato imputado ao autor, qual seja, o locupletamento de valores do cliente e a ausência de prestação de contas, estão ou não devidamente demonstrados.*

*Inviável a pretensão almejada na demanda, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à Administração Pública para valorar o mérito do ato administrativo.*

*O Estatuto da OAB, no art. 34, inciso XXI, elenca como infração disciplinar a recusa do advogado em prestar contas, tendo como penalidade a suspensão do exercício da advocacia que deve perdurar até que sejam prestadas as contas ao cliente (§ 2º, do mesmo artigo).*

*Comprovada a prestação de contas, cessa o impedimento para o exercício profissional. O que não se mostra plausível é que o advogado, após tantos anos, continue a incorrer na infração e não tome qualquer providência no sentido de prestar as contas e regularizar a sua situação. Precedentes do STJ e de outras Cortes Federais. Apelação não provida.*

Quanto ao inciso V, do art. 485, do CPC, o autor não demonstrou de forma clara e precisa violação ao dispositivo de lei, apenas insurgindo-se contra o julgado que atestou a legalidade da decisão do Tribunal de Ética da OAB, alegando de forma genérica a inconstitucionalidade de artigo do Estatuto do Advogado.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto. Não é sucedâneo recursal, sob pena de desvirtuar sua finalidade e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento.

Tampouco comprovaram os autores a existência de erro de fato em que poderia estar lastreada a sentença e ofensa à coisa julgada, causas de rescisão previstas nos incisos IV e IX, do art. 485, do CPC. A própria exordial faz menção a erro de direito, o que não se admite como embasamento para ajuizamento de ação rescisória.

Já o inciso III do art. 485 do CPC refere-se à existência de colusão entre as partes ou de dolo da parte vencedora com o intuito de fraudar a lei, o que sequer, remotamente, o autor logrou comprovar, ou mesmo explicitar, no caso dos autos.

Ausentes os requisitos da ação rescisória, de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Posto isto, com esteio no inciso I, do Art. 490, c.c. o inciso I, do 267, ambos do CPC, **indefiro "in limine"** a inicial, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito.

Sem condenação em honorários de advogado, dada a inocorrência de citação.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027609-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : RICARDO JOAO GODOY SIMOES  
ADVOGADO : EDE BRITO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SAO JOSE R R IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00910-1 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do teor da certidão de fl. 148, determino ao Impetrante que regularize o recolhimento das custas processuais.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intimem-se.[Tab][Tab]

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18821/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020217-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : SEBASTIAO JOSE RODRIGUES MOURA -ME e outro  
: SEBASTIAO JOSE RODRIGUES MOURA  
ADVOGADO : RAFAEL STEFANATTE MARQUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00129607420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Sebastião José Rodrigues Moura ME e Sebastião José Rodrigues Moura contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 2006.61.05.012960-3.

Alega-se em síntese, neste *writ*, que: a) nos autos da referida execução fiscal, ocorreu a penhora on-line dos valores depositados em conta-poupança mantida junto à Caixa Econômica Federal, em nome do impetrante Sebastião José Rodrigues Moura, e, a despeito do oferecimento de bens à penhora e da adesão a plano de parcelamento de débitos que vem sendo pontualmente honrado, a autoridade apontada como coatora manteve o bloqueio, convertendo-o, posteriormente, em penhora; b) manifestamente ilegal o bloqueio, nos termos do art. 649, X, do CPC, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis os valores existentes em conta poupança, até o limite de 40 salários mínimos, fazendo-se necessária a imediata liberação das importâncias até o teto legal. Aprecio.

Da análise da inicial, verifica-se que os impetrantes combatem decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de penhora, nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que não restou demonstrado pela parte executada, que o bloqueio dos ativos financeiros recaiu sobre os valores depositados em conta poupança, indefiro o pedido de fls. 71/72 e julgo subsistente a penhora. Certifique-se o decurso do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal. Após, dê-se vista à parte exequente para que esta se manifeste requerendo o que de direito para prosseguimento da execução fiscal".*

Pois bem. Mandados de segurança contra atos judiciais, não de hoje, envolvem celeuma sob o prisma da admissibilidade. À atualidade, bom é que se diga, vivencia-se na jurisprudência tendência, quase em nível de pacificação, à restrição do emprego do *mandamus* direcionado contra decisão judicial, mormente em virtude da viabilidade do advento de provimentos no bojo dos próprios recursos ofertados, em ordem a franquear o acatamento do direito da parte.

A bem ver, sói dizer-se que a aceitação de ações mandamentais, em situações que tais, teria vez somente à frente de decisões estampadamente em descompasso com a ordem positiva, acoidadas de teratológicas. Esse, de resto, o entendimento por nós sufragado.

Na espécie, a decisão hostilizada longe está de ser tachada como teratológica, estando devidamente fundamentada no fato de que os impetrantes não demonstraram que os valores bloqueados/penhorados estariam depositados em conta poupança.

Ora, caberia aos impetrantes a comprovação, junto ao magistrado singular, de que os numerários bloqueados/penhorados estariam depositados em conta poupança, demonstração essa que tencionou realizar nesta sede (fs. 13/14). Assim, não há que se falar em ilegalidade perpetrada pela autoridade apontada como coatora.

Dessarte, pode-se concordar ou não com o provimento exarado. Mas demasiado seria cogitar de teratologia - que é a absurdez, a flamejante violação ao ordenamento jurídico, detectável à primeira vista.

Não bastasse, incabível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, tal como ocorre na presente hipótese, considerando-se que o provimento guerreado poderia ser desafiado pelos meios de impugnação próprios.

Por todo o exposto, o caso em estudo não comporta a agilização de segurança.

Ante o exposto, indefiro a inicial do *writ*, com fundamento no art. 5º, inc. II c/c art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18824/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024181-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : VALPARAIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
No. ORIG. : 2003.61.21.004844-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A ré Valparaíba S/C Ltda foi intimada em 13.08.2012 (fl. 473), para efetuar o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada, na forma do art. 475-J do CPC, quedando-se inerte, contudo.

Intimada, a União Federal requer a citação da devedora, com a imposição da multa e expedição de mandado de penhora e avaliação, conforme disposto no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, defiro o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) e determino a expedição de carta de ordem para que se proceda à penhora e avaliação dos bens da devedora, Valparaíba S/C Ltda, suficientes para garantir o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada, que, acrescidos do valor da multa prevista no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil (10%), resultam na quantia total de R\$ 4.091,23 (quatro mil, noventa e um reais e vinte e três centavos), atualizados até 17.09.2012.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027598-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : UNIAO CORRETORA DE MERCADORIAS S/S LTDA -ME  
No. ORIG. : 00184987119944036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A UNIÃO FEDERAL promove a presente ação rescisória em face de UNIÃO CORRETORA DE MERCADORIAS S/C LTDA-ME, objetivando, sob a alegação de erro de fato e violação a literal dispositivo de lei, a desconstituição do v. Acórdão rescindendo que reconheceu a incidência da contribuição ao FINSOCIAL para a empresa prestadora de serviços, apenas sob a alíquota de 0,5%, a fim de reconhecer-se, tal como definiu o C. STF, a incidência dessa a contribuição para as empresas prestadoras de serviço à alíquota de 2%. Entende presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela, restando caracterizada a verossimilhança do direito alegado, assim como o fundado receio de dano, em consonância com o art. 273 do CPC, tendo em conta a execução da r. decisão rescindenda que encontra-se em andamento.

Decido.

Primeiramente, cabe deixar consignado o cabimento do ajuizamento da presente ação rescisória, eis que inaplicável *in casu* a Súmula 343 do STF, pois a decisão rescindenda, no que tange à alíquota, aplicou lei cuja constitucionalidade já foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o art. 489 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 11.280/2006, estabelece:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".*

Ressalte-se, no entanto, que o deferimento de medidas cautelares ou de antecipação de tutela em ação rescisória deve ser sempre excepcional. É que se trata de suspender os efeitos de decisão revestida pela autoridade da coisa julgada, e, nesse caso, o princípio da segurança jurídica tem inegável importância, devendo, pois, ser considerado. É requisito ensejador da antecipação de tutela a presença da verossimilhança das alegações contidas na petição inicial somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou à caracterização de abuso de direito de defesa ou ao manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, entendendo presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, a teor do disposto no art. 273 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I-haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Com efeito, a decisão que a Autora pretende rescindir versa sobre matéria que já foi submetida a julgamento pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, que ao julgar o RE 187.436, Rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) quanto às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Portanto, revela-se demonstrada a verossimilhança das alegações da União Federal, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois até que julgada a presente ação, a autora estará jungida aos efeitos da decisão trânsita em julgado e, portanto, restará sujeita à devolução do excedente pago a título de Finsocial.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela, para suspender os efeitos do v. acórdão rescindendo proferido nos autos da ação ordinária nº 0018498-71.1994.403.6100 até decisão final da presente ação rescisória. Cite-se a ré.

Dê-se ciência desta decisão ao d. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18831/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025915-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ADELINO RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105496320124036100 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo.

O presente incidente tem origem nos autos do mandado de segurança nº 0010549-63.2012.403.6100, impetrado por Adelino Raimundo dos Santos em face do Superintendente Regional do IBAMA no Estado de São Paulo, objetivando seja reativada sua licença de criador passeriforme.

A ação foi inicialmente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência sob o argumento de que o ato coator foi praticado por autoridade com sede na cidade de Araçatuba, devendo o mandado de segurança ser processado perante aquela Subseção Judiciária.

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Araçatuba, foi suscitado o presente conflito negativo de competência. Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, 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 do incidente.

O conflito negativo de competência é procedente.

A competência para o julgamento do mandado de segurança é definida pela sede funcional da autoridade apontada como coatora. Nesse sentido já decidiu a C. Segunda Seção desta Corte, órgão fracionário competência para conhecer de conflitos de competência. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA.*

(...)

*3 - A competência para processar e julgar mandado de segurança é determinada em função da sede da autoridade apontada como coatora.*

*4 - Conflito conhecido e julgado procedente. Competência do Juízo Suscitado.*

(TRF 3ª Região; Segunda Seção; CC 00405471920074030000; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; julgamento: 04/09/2007; publicação: 21/09/2007)

No caso vertente, o mandado de segurança foi impetrado em face do Superintendente Regional do IBAMA no Estado de São Paulo, com sede na capital, conforme pesquisa de fls. 15vº/16.

O IBAMA não tem superintendência em Araçatuba, mas apenas escritório regional.

Portanto, correta a impetração na Subseção Judiciária da Capital.

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18811/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ CARLOS SOARES WELLAUSEM  
ADVOGADO : AMANDA WELLAUSEN CORTINES LAXE  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Junte-se. Defiro como requer, se desimpedidos. Int.  
(19h16)

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 7546/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001537-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : FLORIN NITA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015377020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP



EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA DELAÇÃO PREMIADA AO MÍNIMO LEGAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO AO MÍNIMO LEGAL - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - INUTILIDADE DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava em sua bagagem, dentro de 8 (oito) pacotes em formato retangular, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 6.740g (seis mil setecentos e quarenta gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do réu, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.
3. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, à vista da quantidade (6.740g) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.
4. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pelo réu, dentro de sua bagagem, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, é irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa. Ademais, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJE-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJE-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011).
5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala contendo a droga, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Holanda, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJE-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.
6. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira do réu, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da prática criminosa foi a obtenção de dinheiro fácil.
7. Redução do percentual de redução decorrente da delação premiada ao mínimo legal, tendo em vista que as informações prestadas pelo réu, embora tenham sido essenciais para a localização e prisão em flagrante de outro transportador, não foram suficientes para possibilitar a prisão de seu aliciador, tampouco para acarretar o desmantelamento da organização criminosa e prisão dos demais co-autores e partícipes do crime. Este é o

entendimento da Primeira Turma desta Corte: ACR 2008.60.04.001183-3, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/5/2011, DJF3 CJI 23/5/2011; ACR 2005.61.19.000437-9, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 18/8/2009, DJF3 CJI 16/9/2009.

8. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de o réu ter sido abordado transportando cocaína no interior do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.

9. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e o réu foi denunciado e posteriormente condenado pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a Holanda, e não pela conduta de *exportar* droga.

10. O *iter* geográfico que o réu tencionava percorrer não reflete um trajeto extraordinário que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos, razão pela qual o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser reduzido ao mínimo legal de 1/6 (um sexto).

11. Majoração da pena pecuniária diante do provimento do recurso da defesa para a redução da pena-base e do percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, e do provimento do apelo da acusação para a exclusão da atenuante da confissão, redução do percentual de diminuição decorrente da delação premiada e afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que tais pleitos devem repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em conta os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu.

12. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

13. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

14. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, o réu não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício.

15. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fazia em maior extensão e, também por unanimidade, dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fazia em menor extensão, determinando-se, ainda, a expedição de ofício à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.**

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004571-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ERLAN JUSTINIANO reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045715320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES RELATIVAS À INFLUÊNCIA DE VIOLENTA EMOÇÃO, RELEVANTE VALOR MORAL E INOMINADA - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES (IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA) - INCINERAÇÃO DA COCAÍNA AUTORIZADA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.**

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de 5 (cinco) pacotes presos ao seu corpo por esparadrapos e cinta cirúrgica, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, **4.580g** (quatro mil quinhentos e oitenta gramas) - peso líquido - de **cocaína**, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, à vista da quantidade (4.580g) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.

3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga sob as vestes do réu, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente na incomprovada excludente de culpabilidade relativa ao *estado de necessidade exculpante*, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa. Ademais, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011).

4. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do apelante, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, tampouco da suposta alteração de seu equilíbrio psíquico (ao revés, verifica-se que o réu realizou de maneira lúcida todos os atos necessários à consumação delitiva, inclusive contrariando a esposa, que se manifestou contrariamente à aceitação da proposta escusa em troca de dinheiro fácil), a justificar o abrandamento da gravidade da narcotraficância, à conta de "relevante valor moral" e "violenta emoção", ou de qualquer outra circunstância atenuante inominada (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de adoçamento da reprimenda imposta pela prática de narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.

5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a droga devidamente ocultada em 5 (cinco) pacotes, transportá-la presa ao seu corpo por esparadrapos e cinta cirúrgica, devendo entregá-la ao destinatário na África do Sul, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.

6. Majoração da pena pecuniária diante do provimento do recurso da defesa para reduzir a pena-base e do provimento da apelação da acusação para a exclusão da atenuante da confissão e da causa de diminuição de pena

prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que tais pleitos devem repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em conta os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu.

7. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.

8. Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação do réu parcialmente provida, no quanto conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, conhecer em parte do recurso interposto pela defesa e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fazia em maior extensão; por maioria, dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para excluir a circunstância atenuante da confissão, bem como a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento; e, por unanimidade, deferir o pedido de incineração da cocaína, oficiando-se de imediato à autoridade policial solicitante da medida, determinando-se, ainda, a expedição de ofício à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.**

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001348-09.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001348-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Raquel Perrini  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RAFAEL DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGUES MOREIRA FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013480920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA QUE IMPUTA AS CONDUTAS DE ARMAZENAR E DISPONIBILIZAR VIA INTERNET FOTOGRAFIAS E VÍDEOS CONTENDO PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 241-A E 241-B DO ECA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTADA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ARTIGO 241-B.

1. Apelações da Acusação e Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de seis anos e oito meses de reclusão, como incurso no artigo 241-A e artigo 241-B da Lei 8.069/1990, c.c. o artigo 69 do Código Penal.
2. O Laudo Pericial, resultante do exame do material apreendido, constatou a existência de grande quantidade de material pedófilo no computador do acusado. Havendo imagens ativas armazenadas no HD, marca "Maxtor", série 6RY3CPYN, resta caracterizada a materialidade do delito capitulado no artigo 241-B da Lei n.º 8.069/90, na modalidade de "armazenar".
3. O Laudo Pericial, resultante do exame do HD, marca "Maxtor", série 6RY3CPYN, registrou "que houve compartilhamento de fotografias contendo pornografia infantil através do software 'Shareaza'", restando caracterizada a materialidade do delito capitulado no artigo 241-A da Lei n.º 8.069/90, na modalidade de

"disponibilizar".

4. A autoria restou incontestada. Apesar de negar a ciência do compartilhamento dos referidos arquivos, o conjunto probatório demonstra que o acusado tinha conhecimento de que compartilhava arquivos de conteúdo pedófilo, através do programa "Shareaza", instalado em seu computador, com outros usuários que também estivessem conectados. Além disso, o réu, por ocasião de seu interrogatório judicial, declarou que era estudante do curso superior de Tecnólogo em redes, não sendo crível que desconhecesse a funcionalidade de compartilhamento trazida pelo programa "Shareaza".

5. Quanto à pena-base, para o crime descrito no artigo 241-A da Lei nº. 8.069/90, o acréscimo operado pelo Juízo de 1º grau resta suficiente para a reparação do delito, não comportando nova majoração em razão dos argumentos trazidos pelo órgão ministerial, mormente porque a satisfação da lascívia do réu ou de terceiros são elementos do tipo penal, não se consubstanciando motivos do crime, objeto de análise das circunstâncias judiciais disciplinadas no artigo 59 do Código Penal.

6. Não é possível, do ponto de vista lógico, que uma pessoa possa divulgar uma imagem sem antes armazená-la ou possuí-la, ao menos por alguns instantes. Ainda que na mídia digital seja possível posteriormente o apagamento das imagens divulgadas, por alguns instantes o agente teria que possuir essas imagens para poder divulgá-las.

7. No caso concreto, no mesmo disco rígido (HD) foram encontradas as provas tanto do armazenamento quanto da divulgação das imagens pornográficas infantis, não havendo dúvida de que o mesmo meio eletrônico utilizado para a divulgação das imagens foi também utilizado para o armazenamento das imagens.

8. Não se consegue imaginar a conduta do agente de praticar o crime do artigo 241-A do ECA sem antes praticar o crime do artigo 241-B da mesma lei. Aplicação do princípio da consunção, entendendo-se que o delito do artigo 241-B do ECA resta absorvido pelo crime do artigo 241-A.

9. Acrescenta-se a esse raciocínio que o §1º do 241-A do ECA tipifica a conduta do agente que armazena as imagens destinadas à divulgação. A intenção do legislador foi de punir de maneira menos severa aquele que é o consumidor das imagens pornográficas, ou seja, aquele que recebe as imagens veiculadas por meio da internet, mas não as divulga, e apenas de forma um pouco mais grave aquele que divulga essas imagens.

10. Restou comprovado que o réu praticou as condutas tanto do armazenamento quanto da divulgação, sendo cabível a condenação apenas pela divulgação, e não pelo armazenamento.

11. Apelação da Defesa parcialmente provida. Apelação da Acusação prejudicada em parte, e na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do réu para afastar a condenação pelo crime do artigo 241-B do E.C.A em face da consunção, e reduziu a pena para 03 anos e 06 meses de reclusão e 20 dias-multa, sendo a primeira substituída por prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 05 salários-mínimos em favor de entidade de proteção e abrigo de menores a serem fixadas conforme dispuser o Juízo da execução e, em caso de cumprimento da reclusão, o regime será o aberto, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, vencida a Relatora que negava provimento à apelação; e, também por maioria, **julgar em parte prejudicada** a apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, vencida a Relatora que a conhecia integralmente e, na parte conhecida, a Turma, por unanimidade, **negou-lhe provimento**, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

#### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18795/2012

2009.03.00.032158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAIRA MATSUMOTO espolio  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
REPRESENTANTE : TORAO MATSUMOTO  
: MITIKO WAKI MATSUMOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00002-0 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Taira Matsumoto e outros em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda. Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) nos termos do art. 135 do CTN, os sócios só respondem pelo crédito correspondente a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ainda que se trate de créditos de IPI; e b) segundo o art. 596 do CPC, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, exceto nos casos previstos em lei.

Requerem a reforma da decisão, a fim de que os sócios sejam excluídos do polo passivo da execução.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo que o redirecionamento da execução para os executados decorre não só do quanto disposto no art. 135 do CTN, quanto do fato de que, nos termos do Decreto-lei nº 1.736/79, em se tratando de créditos de IPI, a responsabilidade dos sócios é solidária.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.*

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

*(EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)*

Quanto ao pedido de exclusão dos representantes legais da lide, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade

que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005;*

Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, do exame dos documentos acostados aos autos, verifica-se que:

- a) a empresa executada ofereceu apólice da dívida pública à penhora, a qual foi rejeitada pela União;
- b) noticiou, então, a adesão, sucessivamente, ao REFIS-I e ao PAES e, embora tenha sido excluída dos referidos programas de parcelamento de débitos, restou por pagar a quantia de R\$ 1.099.288,63 do total da dívida; e
- c) em cumprimento a mandado de penhora na sede da empresa, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à constrição de vários equipamentos do parque industrial da executada (fls. 79).

Verifica-se, assim, que a empresa ofertou bens à penhora, sendo que, por regra, havendo a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027603-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027603-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SERGIO SOUZA SIMAO e outro
	: RAINER LUTKE
PARTE RE'	: CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.07609-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios Sérgio Souza Simão e Rainer Lutke do pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos, independentemente dos poderes de gerência.

Requer, assim, a reinclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

A tutela recursal foi indeferida.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, destaco que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por



débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar.*

*Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da **recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

(...)

**8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.**

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011, grifos nossos)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B, do CPC, e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

*"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 1.153.119/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe de 2/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de

gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*  
1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.  
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).  
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.  
4. Agravo inominado desprovido."  
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

*(Omissis)*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, verifica-se que, devidamente citada, a empresa executada ofereceu bens à penhora (fls. 29), os quais foram levados a leilão, com resultados negativos. Após a suspensão do processo para diligências, requereu a União a inclusão dos sócios no polo passivo, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo*.

Compareceu em juízo, então, o sócio majoritário da empresa, Sr. Joachim Lutke, oferecendo novos bens (equipamentos) à penhora. Em consequência, proferiu o Juiz a decisão ora agravada, excluindo os sócios Sérgio Souza Simão e Rainer Lutke do polo passivo da lide, por entender que eram minoritários, não possuindo encargo de administração.

Verifica-se, assim, que a empresa continua em atividade, tendo, inclusive, ofertado bens de seu ativo à penhora.

Assim, por regra, havendo a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Acresça-se que os sócios Sérgio Souza Simão e Rainer Lutke não tinham poderes para assinar pela sociedade, consoante consta da cópia da ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 77/78) e, no caso de Rainer Lutke, ainda se retirou da sociedade em 5/1/99.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023485-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JK COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130179720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 299/305: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 290/291, a qual deferiu parcialmente a antecipação da tutela para "*suspender a cobrança da quantia de R\$ 3.667.324,88, advinda de supostas comissões pagas a maior, até julgamento deste recurso pela Terceira Turma ou da ação ordinária subjacente.*"

Sustenta a recorrente, em síntese, que a revisão da média histórica repercutiu em seus interesses, de modo que deveria ter sido precedida de procedimento administrativo que assegurasse o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu no caso em análise. Aduz que a ausência desse prévio procedimento administrativo é suficiente para a antecipação da tutela pretendida e, caso não seja este o entendimento, pugna pela análise da questão relativa à decadência, a qual não foi novamente apreciada pelo Juízo *a quo* ao apreciar o pedido de reconsideração apresentado pela agravante.

Requer a reforma da decisão de fls. 290/291 para que seja totalmente concedida a antecipação da tutela recursal postulada no agravo.

Aprecio.

Em que pesem as alegações da recorrente, entendo que o *decisum* de fls. 290/291 deve ser mantido.

Com efeito, a agravante mantém contrato de franquia postal com a ECT, de modo que as relações entre os contratantes, bem como os direitos e deveres das partes, são regidas pelas disposições contratuais e outros instrumentos normativos por ele designados ou a ele vinculados.

Nessa linha, de acordo com os elementos constantes dos autos, a revisão da média histórica de contrato aparentemente está prevista no Manual Interno de Comercialização e Atendimento - MANCAT. Todavia, o presente recurso não foi instruído com cópia desse documento, sendo impossível aferir qual o procedimento nele previsto e, conseqüentemente, se houve ou não observância deste por parte da agravada, conforme destacado na decisão de fls. 290/291.

Dessa forma, nesse juízo de cognição não exauriente, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal. Por outro lado, conforme já salientado anteriormente, entendo incabível a análise da alegada decadência neste momento processual, eis que tal matéria não foi apreciada pelo MM. Juiz *a quo* na decisão objeto do presente recurso.

Ante todo o exposto, mantenho a decisão de fls. 290/291.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpra-se a parte final daquele *decisum*.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000391-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VERA PARODI VIAGENS E TURISMO LTDA e outros  
: VERA LUCIA ZINSLY PARODI  
: ARTHUR MAURICIO ZINSLY PARODI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.006320-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para declarar a sucessão da executada Vera Parodi Viagens e Turismo Ltda. pela sociedade Parodi Adyana Viagens e Turismo Ltda EPP, bem como revogou a decisão que havia incluído os sócios da executada, Srs. Arthur Mauricio Zinsly Parodi e Vera Lucia Zinsly Parodi, no polo passivo da execução. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que o exercício de empresa do mesmo ramo de atividade no mesmo local onde funcionava a executada não caracteriza a sucessão tributária, a qual exige a realização de negócio jurídico entre as partes, e também não caracteriza a dissolução irregular da executada, a qual não foi comprovada pelo Fisco. Desse modo, indeferiu o pedido de inclusão da pessoa jurídica indicada pela exequente e revogou a decisão que determinou a inclusão dos citados sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Sra. Vera Parodi é responsável tributária pela empresa Parodi Adyana Viagens e Turismo Ltda EPP, a qual, além de localizar-se no mesmo endereço da executada, desenvolve a mesma atividade que esta, restando caracterizada a sucessão tributária; b) restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, pois não se encontra estabelecida no endereço fornecido ao Fisco, consoante certificado por oficial de Justiça.

Requer a manutenção dos sócios da executada no polo passivo da execução, bem como o reconhecimento da sucessão tributária, incluindo-se também a sociedade indicada.

A tutela recursal foi parcialmente deferida, para determinar a inclusão dos sócios Arthur Mauricio Zinsly Parodi e Vera Lucia Zinsly Parodi no polo passivo das execuções fiscais nºs 1999.61.03.006320-3 e 2003.61.03.004392-1, em razão da determinação de apensamento de fls. 104.

Regularmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC para o deferimento parcial da tutela postulada.*

*Quanto ao pedido de inclusão no polo passivo da empresa Parodi Adyana Viagens e Turismo Ltda EPP, sob a alegação de que seria sucessora da empresa executada, não assiste razão à agravante.*

*Com efeito, o artigo 133 do Código Tributário Nacional dispõe que: "A pessoa natural ou jurídica de direito privado **que adquirir de outra**, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I-integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade".*

*Pois bem, **quem adquire**, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial -*

nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se que a exequente não comprovou que a empresa Parodi Adyana Viagens e Turismo Ltda EPP tenha adquirido o fundo de comércio da empresa executada nem que tenha responsabilidade solidária pelos débitos.

Com efeito, o só fato da referida empresa estar instalada no imóvel onde funcionava a empresa executada e atuar em idêntico ramo de negócio, não faz presumir que tenha ocorrido fusão, incorporação, transformação nem a aquisição do fundo de comércio, ante a ausência de documentos que comprovem essa alegação da União.

Ressalte-se, outrossim, que a Sra. Vera Parodi nunca pertenceu ao quadro societário da empresa Parody Adyana, consoante ficha cadastral da referida empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 89/92).

Da mesma forma, o simples parentesco entre um dos sócios de uma e da outra empresa, não demonstra que tenha havido sucessão.

Quanto à inclusão do representante legal pela empresa executada no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

*'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.'

(AI N° 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.'

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da JUCESP anexadas aos autos (fls. 44/49), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Major Vaz, 293, Vila Ady Ana, São José dos Campos - SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidões do Oficial de Justiça (fls. 41 e 101/102), nas quais constam, inclusive, informações de que a executada foi desativada. Resta caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, é cabível o redirecionamento da execução fiscal aos Srs. Arthur Mauricio Zinsly Parodi e Vera Lucia Zinsly Parodi, pois, nos termos da ficha cadastral de fls. 44/49, eles ocupavam a posição de sócios-gerentes da executada na época da última alteração contratual.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela recursal postulada, para determinar a inclusão dos sócios Arthur Mauricio Zinsly Parodi e Vera Lucia Zinsly Parodi no polo passivo das execuções fiscais nºs 1999.61.03.006320-3 e 2003.61.03.004392-1, em razão da determinação de pensamento de fls. 104."

Tendo em vista que, em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, bem como considerando que não trouxeram os agravados qualquer argumento apto a infirmá-la, mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Arthur Mauricio Zinsly Parodi e Vera Lucia Zinsly Parodi no polo passivo das execuções fiscais nºs 1999.61.03.006320-3 e 2003.61.03.004392-1.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050492-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IPE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
AGRAVADO : EDUARDO AKIRA OKADA  
AGRAVADO : ROBERTO MINORU OKADA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 96.00.00004-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de Roberto Minoru Okada e Eduardo Akira Okada do pólo passivo da ação.

Entendeu o MM. Juízo que ocorreu a prescrição do crédito para os excipientes, tendo em vista ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa e a inclusão dos representantes legais.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* a prescrição não é matéria aferível em exceção de pré-executividade; *b)* após a citação e penhora, o meio processual adequado seria a ação de embargos; *c)* a empresa executada, ao aderir a plano de parcelamento, reconheceu a dívida perante o Fisco, motivo pelo qual desaparece o interesse processual no incidente; *d)* não há que se falar em prescrição para inclusão dos sócios, pois os autos não ficaram paralisados por mais de 5 anos; e *e)* mero incidente processual, não comporta condenação em honorários advocatícios.

Requer que os sócios Roberto Minoru Okada e Eduardo Akira Okada permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

A tutela antecipada recursal foi deferida.

Regularmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 8/5/1996 (fls. 47v) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em 23/10/2002 (fls. 120/127), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034728-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



AGRAVADO : FIRELUB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS E LUBRIFICANTES  
: LTDA e outro  
: TARCISIO VIRTUALZE BARDAZZI GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 04.00.00034-6 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Josué Antunes, no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não há prova nos autos de conduta irregular a justificar sua responsabilização pessoal. Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa executada demonstra sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização do sócio nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Requer, assim, a inclusão imediata do sócio no polo passivo da execução.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*  
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da sociedade perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 32/37), verifica-se que a última alteração cadastrada é a transferência da sede da empresa para Salvador (Rua Derba, 44, CEP 41305-330), averbada em 22/03/2004.

Observo, outrossim, que, para dar cumprimento à carta precatória expedida para intimação da executada no endereço supracitado, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao Centro Rodoviário do DERBA, consoante certidão de fls. 94, não sendo possível aferir, dessa forma, se a diligência foi efetuada no endereço informado à JUCESP.

Ademais, não trouxe a recorrente cópia do cadastro da empresa executada realizado perante a Junta Comercial da Bahia, de modo que não se pode aferir a situação atual da empresa perante este órgão e tampouco se houve ou não alteração do endereço da nova sede informado à JUCESP, já que, uma vez transferida a sede da empresa para outro Estado, as alterações cadastrais são realizadas perante a Junta Comercial de sua nova localização.

Assim, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036125-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 82/603

AGRAVADO : P P PONTUAL EXPRESS E ENTREGAS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP  
No. ORIG. : 04.00.00314-3 2 Vr MAIRIPORA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação, determinando a sua citação apenas como representantes da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada, induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda.

Requer, assim, a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Houve tentativas de intimar os agravados para contraminutar, mas os avisos de recebimento retornaram com a informação "não atendido".

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, verifica-se que conforme instrumento particular de alteração e consolidação de contrato social, registrado no 4º Registro de Pessoas Jurídicas em 7/2/2001 (fls. 87/90), houve alteração do endereço da sede da microempresa executada para a Rua das Palmeiras, 64, Jd. Capoavinha, Mairiporã- SP.

Observa-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação e penhora no referido endereço, aquele constante na CDA, certificou que não localizou a executada, obtendo informações de que a empresa mudou-se há muito tempo (fls. 96v).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Pérsio Bruno de Souza e da Sra. Patrícia Bruno de Souza no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023986-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO TADEU DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072133920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora a adoção das providências necessárias à retomada do processo de desembaraço das mercadorias referentes à Declaração de Importação n. 12/1189373-3. Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : LYCURGO LUIZ IORIO  
ADVOGADO : RONALDO ALVES VITALE PERRUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538398120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão. Por fim, alega que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de

regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Nesse tocante, o entendimento adotado era no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 86/603

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085966420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO HENRIQUE DE SOUZA RIBEIRO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a obtenção de autorização para o porte de arma de fogo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, em continuidade das atividades desportivas, transporta arma e respectiva munição, colocando-se em efetivo risco de integridade, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023645-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA DO TRILHOS LTDA EPP  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO AKIRA SHIMIZU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135245820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida para sustar os efeitos do protesto protocolizado sob o número 0680-19/60/2012-3, no valor de R\$ 2.725,40, junto ao 3º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo, decorrente do processo administrativo n. 02001.005472/2011-35, objetivando a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a manutenção da tutela concedida poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025051-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025051-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MAXMOL METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: DANIELLE COPPOLA VARGAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008075420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXMOL METALURGICA LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos de PIS, COFINS, IPI, IRPJ e CSLL, vencimentos entre 29/4/2011 a 23/12/2011, em razão de compensação com debênture da Eletrobrás de n. 1525407, série HH, emitida em 1974.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a agravante pode sofrer autuações pela administração tributária não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025440-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : M T A IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP  
No. ORIG. : 00171816320064036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Fls. 75/85: Reconsidero a decisão a fls. 73. Consoante documentação trazida pela recorrente a fls. 75/85, verifico que os subscritores das razões de agravo são procuradores federais. Assim, o termo inicial do prazo é a intimação pessoal ocorrida em 22/8/2011 (fls. 69), o que comprova a tempestividade do agravo de instrumento.

Passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem

baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da lei n. 10.522/2002, mediante comprovação oportuna do exequente.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de decisão proferida em 15/7/2011, ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.514/2011.

Nesse caso, aplicam-se os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022867-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELAT AOS LOTES  
INTEGRANTES DO LOTEAMENTO JD RESIDENCIAL SUNSET VILLAGE  
ADVOGADO : ADRIANO PEREIRA ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029236020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar à agravante a atribuição de código de endereçamento postal - CEP a cada uma das vias públicas do loteamento "Jardim Residencial Sunset Village", bem como a entrega de correspondências no interior do mesmo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que terá que despender custos para que seja efetuada a implantação do serviço de entrega domiciliar conforme determinado pela decisão recorrida não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026055-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : PARAPUA IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291879720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 62/72: Reconsidero a decisão a fls. 60. Consoante documentação trazida pela recorrente a fls. 62/72, verifico que os subscritores das razões de agravo são procuradores federais. Assim, o termo inicial do prazo é a intimação pessoal ocorrida em 26/8/2011 (fls. 56), o que comprova a tempestividade do agravo de instrumento.

Passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da lei n. 10.522/2002, mediante comprovação oportuna do exequente.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de decisão proferida em 15/7/2011, ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.514/2011.

Nesse caso, aplicam-se os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023422-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RICARDO YUJI OHIRA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076681620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO YUJI OHIRA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada que visava à suspensão da exigibilidade da multa consubstanciada no processo administrativo n. 25351.315869/2006-09, sem a exigência de caução.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a multa aplicada poderá ser inscrita em dívida ativa e a eventual execução fiscal futuramente direcionada ao ora agravante não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037152-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037152-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ALEXANDRE SIMON BRANDAO PIRAJA
ADVOGADO	: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: EMBRALUZ SP ILUMINACAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 96.00.00242-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SIMON BRANDÃO PIRAJÁ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegou o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição intercorrente. Afirma que entre a citação da empresa executada (16/4/1997) e a citação do agravante transcorreram 10 anos e 11 meses. Sustenta, ainda, que sua inclusão no polo passivo revela arbitrariedade, eis que não houve comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para se acolher a exceção de pré-executividade, excluindo o agravante da lide e extinguindo-se o processo de execução em relação a ele.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 68/69).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela reforma da decisão atacada (fls. 77/86).

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Embraluz SP Iluminação Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.6.96.015327-68. Valor da execução: R\$ 51.174,28 (em 25/10/96, fls. 49).

Foram penhorados bens da empresa e nomeados depositários os representantes legais.

Posteriormente, os bens e os depositários não foram mais localizados pelo Oficial de Justiça, tendo sido requerido pela Fazenda, em **2007**, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, dentre eles o excipiente, o qual administrara a sociedade por um período e dela já se retirara, desde outubro/95.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)  
Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação ao sócio Alexandre Simon Brandão Pirajá, tendo em vista que a empresa executada foi citada em **16/4/97** e a citação do sócio ocorreu em **2007**, conforme se verifica dos fundamentos da decisão agravada, ou seja, quando decorridos mais de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

No que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Assim, a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução mostra-se perfeitamente adequada, tendo sido atendido ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



2012.03.00.025361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE FLORENCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00013620420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento n. 2008/095054354526810.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta lesão grave ao Erário Federal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2012.03.00.019622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100152220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a parcialmente a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, em relação aos 32 requerimentos administrativos de ressarcimento, cumpra as fases ainda não concluídas com máxima prioridade e que tais etapas sejam ultrapassadas com a observância do prazo legal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025433-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : TRHIUNFO ADMINISTRACAO DE BENS E CONDOMIIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457287420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Fls. 56/66: Reconsidero a decisão a fls. 54. Consoante documentação trazida pela recorrente a fls. 56/66, verifico que os subscritores das razões de agravo são procuradores federais. Assim, o termo inicial do prazo é a intimação pessoal ocorrida em 22/8/2011 (fls. 50), o que comprova a tempestividade do agravo de instrumento.

Passo ao exame.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da lei n. 10.522/2002, mediante comprovação oportuna do exequente.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de decisão proferida em 15/7/2011, ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.514/2011. Nesse caso, aplicam-se os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024762-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIERRE LOEB  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072385220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar requerida para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro com vistas ao desembaraço do veículo GM Suburban, versão 1.500 LT 2WD, ano/modelo 2011, chassi n. 1GN5CJE09BR294759, objeto da Declaração de Importação n. 11/2290462-4, no prazo de 10 dias.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta danos à União, uma vez que viola legislação da Fiscalização Administrativa Aduaneira, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **convertero** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025152-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRES MARIAS EXP/ IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071988220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que processasse os PER/DCOMPs retificadores n°s 34188.89887.250809.1.5.09-0643 e 25627.67296.250809.1.5.09-0432, levando em consideração o cancelamento do pedido feito em duplicidade e o crédito apurado no Procedimento Fiscal nº 081900-2008-05017-0, no prazo de 30 dias.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta dano irreparável à União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024159-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : NOVA JUNDIAI PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130959120124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar que as atividades desempenhadas pela autora NOVA JUNDIAI PRESTADORA DE SERVICOS LTDA como agência de Correios franqueada permaneçam até que entre em vigor o novo contrato de franquia, devidamente precedido de licitação, na forma da Lei Federal n. 11.668/2008.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a decisão agravada macula princípios que regem os procedimentos licitatórios não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, no que tange à alegação de que o novo contrato de agência de Correios franqueada, precedida de licitação, já se encontraria em vigor, de modo que a demanda teria perdido o objeto, deve ser informada em Primeira Instância, eis que a decisão objeto do presente recurso limitou sua eficácia até a entrada em vigor do mencionado contrato.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a

imediate baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026947-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CALIFORNIA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JACOPETTI RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042552320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 21.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013151-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VLADIMIR CESAR ANGELI  
ADVOGADO : FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e  
outro  
: JOSE CARLOS FERREIRA DO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00.00.00008-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 201) que não recebeu apelação interposta em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal.

Requer o agravante, de início, a gratuidade de justiça, posto que, no presente momento, não guarda condições de suportar as despesas processuais sem detrimento de sua subsistência, cabendo à parte contrária a comprovação contrária.

Alega, no mérito, ao contrário do que entendeu o MM Juízo de origem, as duas exceções apresentadas são diferentes, sendo que a última está sedimentada em entendimentos mais recentes do STJ.

Sustenta que em outra execução fiscal, já foi excluído da lide.

Assevera o cabimento da exceção de pré-executividade, para comprovar sua ilegitimidade passiva e a prescrição. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que seja determinada a subida dos autos a esta Corte e conseqüente apreciação do recurso.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim, **defiro** os benefícios da assistência judiciária gratuita.

No mérito, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, porquanto escorreita a decisão agravada. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e apelação, tendo em vista sua natureza interlocutória. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação. (REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008). 2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC. 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400891721, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento. (STJ, AGRESP 200401652901, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:20/08/2007).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI,*



DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 200500771696, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:02/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Contra sentença que rejeita exceção de pré-executividade cabe agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos haja vista a não existência de dívida objetiva a respeito. (TRF 3ª Região, AC 00227623020014039999, Relator Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2009).

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE DE ERRO GROTESCO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O ato do juiz que rejeita exceção de incompetência tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, logo, desafia, para a sua reforma, a interposição do recurso de agravo de instrumento. 2. O feito prosseguirá com penhora de bens tantos quantos necessários ao pagamento da dívida, com a hasta pública e final pagamento da dívida, quando somente então haverá a extinção do processo executivo fiscal. A decisão prolatada na exceção de incompetência, portanto, não dará fim ao processo, pois, quando muito, determinaria a remessa dos autos a outro juízo. 3. Inexistindo dívida razoável quanto ao recurso cabível, configura-se a hipótese de erro grotesco, que impede o recebimento do recurso com a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes desta E. Corte. 4. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, AC 00631542219954039999, Relator Juiz Federal convocado Venilto Nunes, DJU DATA:13/03/2008).

Outrossim, por configurar erro grosseiro a interposição da apelação nesse hipótese, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023631-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OSCAR MARTINI NETO e outros  
: MARIA ANTONIETA TOLOTO MILANI  
: GISELE MILANI  
: GIOVANA MILANI  
: CAROLINE MILANI  
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE BUENO MARTINI e outro  
SUCEDIDO : VALDIR JOSE MILANI  
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. : 00079745820074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, não conheceu dos pedidos formulados para pagamento de diferenças de correção monetária e juros entre a data da conta homologada e a data da expedição de ofício requisitório originário.

Alegou, em suma, o agravante que "*em momento algum pretendeu impugnar o índice de correção monetária aplicado pelo Tribunal Regional Federal. Tão somente se rebelou com relação a não aplicação da atualização (correção monetária + juros) no valor pago pela União. Atualização esta que deveria ser aplicada ao período compreendido entre a data dos cálculos (novembro de 2007) até a data da expedição do ofício requisitório (maio de 2011)*" (f. 06/7), requerendo, por fim, o acolhimento dos cálculos no valor de R\$ 18.853,80, com aplicação de correção monetária e juros até o efetivo pagamento (fevereiro/2012).

Intimada para contraminuta, a PFN alegou que: **(1)** não há que se cogitar em diferença de correção monetária, tendo em vista a atualização do crédito por esta Corte; **(2)** o mérito da questão não foi decidido na primeira instância e não foi submetido ao contraditório, pelo que, no caso de provimento do recurso, deve-se decidir pelo retorno dos autos à origem, sob pena de supressão de instância e de cerceamento de defesa; **(3)** por se tratar de execução por quantia certa, "*efetuado o pagamento do precatório no valor atualizado da conta que a União foi citada para pagar, e não havendo previsão legal de incidência de juros de mora na execução prevista no art. 730, do CPC, a execução deve ser extinta, conforme disposto no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil*" (f. 90); **(4)** "*as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos juros de mora na forma do direito civil, sendo certo que o Código Civil (atual e revogado), determina que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo que a lei ou a convenção estabelecer*" (f. 90) - artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/16) e 394 (CC/02); e **(5)** "*é indevido o cômputo de juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório, por força da inexistência de mora e pelo disposto no artigo 100 da CF (que em verdade rege o período que medeia a expedição do precatório e efetivo pagamento)*" (f. 91), consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186 e RE nº 542.100) e do Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas.  
DECIDO.

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

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 37/vº):

[...]

**"Fls. 178/180: quanto ao exequente OSCAR MARTINI NETO, não compete ao juiz federal de primeira instância o conhecimento da impugnação contra o índice de correção monetária aplicado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região na atualização de seu crédito, cujo pagamento foi requisitado por ofício requisitório de pequeno valor. O julgamento da impugnação do índice de correção monetária aplicado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região na atualização de valor objeto de requisição de pagamento compete ao Presidente do Tribunal, nos termos do artigo 38, inciso I, da Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal: Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494/1997, será apresentado: I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal; Ante o exposto, não conheço dos pedidos formulados pelo exequente OSCAR MARTINI NETO para pagamento de diferenças de correção monetária e juros sobre o pagamento realizado pela União e condenação desta por litigância de má-fé."**

Contra tal decisão o presente recurso, alegando, em suma, o agravante, que não pretendeu impugnar o índice de correção monetária aplicado pelo TRF, mas "*se rebelou com relação a não aplicação da atualização (correção monetária + juros) no valor pago pela União. Atualização esta que deveria ser aplicada ao período compreendido entre a data dos cálculos (novembro de 2007) até a data da expedição do ofício requisitório (maio de 2011)*" (f. 06/7).

Inicialmente, destaca-se que a defesa da agravada foi exercida através da contraminuta no presente recurso, em que amplamente impugnada a tese jurídica discutida, não havendo que se cogitar em cerceamento de defesa. Deve ser igualmente afastada a alegação de supressão de instância, pois houve error in iudicando em considerar existente impugnação a índices, quanto o que se discute é a própria aplicação da diferença de encargos legais em si, permitindo a devolução e exame do "mérito" diretamente pela Corte.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de**

***direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AI 00043101020124030000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 23/08/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de precatório complementar com a inclusão de juros moratórios a partir da data da elaboração da conta. 3. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. 4. 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, situação que ora se apresenta. Precedentes."***

***AI 00358354420114030000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 11/05/2012: "AGRAVO INOMINADO - AÇÃO REPETITÓRIA - PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DESTA CORTE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública. 3. No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta. No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100, §1º, CF, não houve a inclusão de juros moratórios. 4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 5. Estando o recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, admissível a aplicação do supramencionado dispositivo. 6. Não tendo trazido a agravante relevante argumento, mantém-se a decisão agravada. 7. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores. 8. Agravo inominado improvido."***

***AI 00525629320024030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/06/2011: "AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS. CABIMENTO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento pela não incidência dos mesmos em precatório complementar, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Considerando que o precatório foi expedido em fevereiro de 1999 e pago em outubro/2000, não há que se falar em cabimento de juros no referido período, eis que o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucional. No que tange ao cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/1998) e a expedição do ofício precatório (fevereiro/1999), entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido."***

***AI 00922716220074030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 11/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRIMEIRO OFÍCIO. JUROS DE MORA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO DAS DEMAIS PARCELAS. 1. O que pretende a agravante é a expedição de ofício precatório complementar para que sejam computados os juros de***

*mora referentes ao interstício temporal entre a data da fixação do valor devido e a data de expedição do primeiro ofício precatório. 2. Não se vislumbra necessário, portanto, que se aguarde o pagamento das demais parcelas do ofício precatório expedido para que se viabilize o cálculo para o requisitório complementar, uma vez que este se refere a momento anterior ao parcelamento, e até mesmo ao pagamento, qual seja, o período que medeia a homologação da conta e a expedição do primeiro ofício precatório, não influenciando, pois, no pagamento das demais parcelas e vice-versa. 3. Quanto ao momento da incidência dos juros, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "***Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos***".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de **18 meses**, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que de acordo com a orientação da jurisprudência dominante, deve ser reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União, ressaltando-se que a atualização monetária, referente a tal período, é e foi efetuada pelo Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para a inclusão da verba no orçamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para elaboração de novos cálculos com a incidência de juros entre a data da conta e a expedição dos ofícios requisitório, para fins de expedição de RPV complementar.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009264-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00114001220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 130/78: ciência à agravada para manifestação no prazo de 5 dias.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023851-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SCALINA S/A  
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066899420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado "*para anular o auto de infração objeto do processo administrativo nº 16095.720178/2012-41*".

Alegou que: (1) na MC 93.003503-7 e AD 93.0037873-2 obteve liminar e sentença de procedência, reconhecendo a inconstitucionalidade do FINSOCIAL no valor excedente à alíquota de 0,5%, e o direito à compensação com parcelas vincendas da COFINS, com aplicação do BTN, TRD e UFIR como índices de correção monetária; (2) o TRF da 3ª Região deu provimento à apelação do contribuinte, para estabelecer o IPC e o INPC como índices de correção monetária; (3) após a sentença de procedência, e antes do trânsito em julgado com o julgamento do recurso de apelação, a autoridade tributária lavrou dois autos de infração (PA 1087.000418/96-42 e PA 10875.000419/96-13), glosando todas as compensações realizadas por força das concessões de medidas liminares, exigindo a totalidade dos débitos compensados (PA 1087.000418/96-42) e supostas diferenças decorrentes de compensação realizada a maior pelo contribuinte em razão do índice de correção monetária utilizado (PA 10875.000419/96-13); (4) impetrou o MS 96.0007096-2 com decisão transitada em julgado, reconhecendo a nulidade dos autos de infração, pois as compensações foram autorizadas por liminar/sentença, com índices de correção monetária acolhidos pelo Tribunal, no julgamento de apelação; (5) embora as autuações tenham sido anuladas, a autoridade tributária expediu a carta cobrança 42/2007, referindo-se ao mesmo PA (10875.000419/96-13), para "restabelecer" tal cobrança, adotando outros critérios para apuração e correção, inscrevendo o débito, assim, em DAU, sob o nº 80.6.07.0211434-8; (6) impetrou o MS 2007.61.19.005246-2, com sentença (pendente de julgamento do recurso de apelação) reconhecendo a nulidade da cobrança, pois o auto de infração que originou o PA 10875.000419/96-13 foi anulado integralmente, sendo imprescindível a lavratura de outro auto de infração para a cobrança do débito; (7) agora, o Fisco lavrou novo auto de infração (PA 16095.720178/2012-41) para a cobrança de tal valor (PA 10875.000419/96-13), qual seja, a "*diferença encontrada na compensação de débitos vincendos da COFINS do período de 10/1993 a 08/1994 com crédito de Finsocial do período de 09/1989 a 07/1991, em decorrência da correção monetária efetuada pela contribuinte, confrontados com os cálculos efetuados pela fiscalização na ação fiscal em fevereiro de 1996*"; (8) utilizando os cálculos do PA anterior, o novo auto de infração foi lavrado no sentido de que "*o valor não compensado, que deverá ser o crédito a ser constituído é relativo ao período de apuração 07/1994 no montante de 202.525,05 Ufir's e relativo ao mês 08/1994 no montante de 12.409,90 Ufir's*"; (9) portanto, a autoridade tributária constituiu o "novo" crédito, relativo a fatos jurídicos ocorridos em 1993 e 1994, amparando-se em autuação por duas vezes rechaçada pelo Poder Judiciário; (10) a decisão agravada entendeu que a anulação do auto de infração lavrado em 1996 determinou o reinício do prazo decadencial, deixando de considerar, contudo, que a anulação foi promovida pela existência de vício material, e a hipótese prevista no artigo 173, II, do CTN, aplica-se apenas às anulações do

lançamento por vícios formais; (11) desta forma, o lançamento da COFINS de 07 a 08/1994 deve observar o prazo quinquenal do artigo 173, I, do CTN, estando, assim, atingido pela decadência; (12) a própria RFB reconhece, nas informações prestadas no MS anterior, a existência de óbice à lavratura de novo auto de infração pela decadência, ante a anulação do auto de infração anterior por vício material, a impedir a interrupção do prazo, conforme previsto no artigo 173, II, do CTN

Em contraminuta, a UNIÃO alegou que a anulação judicial do PA 10875.000419/96 permitiu à UNIÃO a lavratura de novo auto de infração, agora conforme critérios estabelecidos na ação declaratória, não havendo, assim, declaração judicial de inexistência de dívida, mas apenas de vícios formais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 202/4):

*"[...] A concessão da liminar em mandado de segurança reclama a presença de relevante fundamento, assim como do risco de ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, a teor do disposto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.*

*No caso, tais requisitos não se mostram presentes, senão vejamos.*

*Com efeito, a sentença e acórdão de fls. 79/86, proferidos nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0007096-2 permitem verificar ter havido decisão judicial, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando a anulação os autos de infração lavrados que originaram o processo administrativo nº 10875-000.419/96-13.*

*Ainda, a sentença de fls. 179/180 anulou a cobrança efetuada por meio do Procedimento Fiscal nº 10875.000419/96-13, cancelando a inscrição em dívida ativa nº 8060702114348 e Carta de Cobrança nº 42/2007.*

*Consignou a referida decisão que:*

*'Assim, não poderia a autoridade impetrada, a pretexto de dar cumprimento ao que restou decidido nos autos do processo nº 96.0007096-2, efetuar nova cobrança direta das diferenças obtidas através de cálculo efetuado com os critérios judiciais em aproveitamento dos autos de in-fração lavrados no processo administrativo nº 10875-000.419/96-13, devendo, para tanto, lavrar novo auto de infração e abrir oportunidade para impugnação do impetrante. Isso porque os autos de infração que originaram o processo administrativo nº 10875-000.419/96-13 tiveram seus efeitos suspensos por decisão liminar, não podendo a administração fazendária aproveitá-los para qualquer fim, de modo que a cobrança de eventuais diferenças encontradas, ainda que em cálculos efetuados conforme o critério judicial acolhido nos autos do próprio processo nº 96.0007096-2, não dispensaria a lavratura de novo auto de infração, com concessão de prazo para impugnação e a natural suspensão da exigibilidade do crédito. Desse modo, como sequer a decisão que anulou os autos de infração no processo nº 96.0007096-2 teria transitado em julgado (não consta certidão de trânsito em julgado nos autos), o prazo de 5 anos para a Fazenda Pública lançar novamente o débito, e constituir o crédito tributário nos termos em que restou decidido no Poder Judiciário, ainda não teria sequer se iniciado, abrindo oportunidade, portanto, para lavratura de novo auto de infração, com o oferecimento de prazo para impugnação, nos termos do Decreto nº 70.235/72, e conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito, a teor do disposto no art. 151, III, do CTN, até que o crédito tributário seja constituído definitivamente.', fl. 179. Grifo original.*

*Destarte, a sentença proferida nos Autos do MS nº 2007.61.19.005246-2 consignou ser o processo administrativo nº 10875-000.419/96-13 inválido porque decorrente do processo anterior, de nº 10875-000.418/96-13, o qual fora anulado integralmente para todos os fins. Nessa linha de raciocínio, não poderia a Fazenda cobrar diretamente as diferenças encontradas na compensação de débitos vincendos da COFINS com créditos recolhidos à título de FINSOCIAL nos períodos de 07/1994 e 08/1994, como havia feito, mas teria a faculdade de lavrar novo auto de infração para tanto, ora exercida no MPF 08111000/0002812, fls. 133/138.*

*Nesse passo, considerando que nos termos do art. 173, II, do CTN, "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...) da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado", tendo transitado em julgado o acórdão nos autos do processo nº 96.0007096-2 em 17/08/2007 (fl. 88), o prazo decadencial para que a Administração lavrasse novo auto de infração consumir-se-ia em 07/08/2012. Efetuada a notificação aos 30/05/2012 (fl. 133), observa-se não ter decaído a Fazenda do direito de constituir o crédito tributário.*

*Isso porque se está a considerar a decisão definitiva do processo originário, pois nem se perquiriu acerca do julgamento específico relativo ao crédito ora cobrado, cuja sentença de primeira instância foi proferida em 28/06/2007.*

*É imperioso frisar que, conforme a manifestação de fls.140, há diferenças a serem cobradas em decorrência da compensação judicialmente autorizada, cálculo efetuado com a aplicação dos índices também consignados pelo acórdão (IPC, INPC), sendo, a princípio, realmente devidos tais valores pela Impetrada.*

*Portanto, reputando ausente o requisito do fumus boni iuris, ou relevante fundamento de direito e a necessidade de cumulação entre os pressupostos estabelecidos pelo art. 7º, inc. III da Lei nº 12.016/09, baseada nos*

*fundamentos acima, INDEFIRO o pedido de medida liminar."*

Consta do "termo de verificação fiscal" (f. 159/63) que originou o auto de infração MPF 0811100/00028/12 (PA 16095.720178/2012-41), os fatos que motivaram o lançamento impugnado:

*"No exercício das funções de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, e considerando os procedimentos determinados no MPF acima mencionado, lavramos o presente Termo e o Auto de Infração para constituir o crédito tributário relativo a COFINS mês de julho de 1994 no montante de 202.525,04 Ufir's e agosto/1994 - 12.409,89 Ufir's.*

*Esses valores são originados das diferenças encontradas na compensação de débitos vincendos da COFINS, do período de outubro/1993 a agosto/1994 com créditos do Finsocial no período de 09/1989 a 07/1991, em decorrência da correção monetária dos créditos efetuada pela contribuinte, confrontados com cálculos efetuados pela fiscalização na ação fiscal de fevereiro de 1996.*

*A contribuinte ajuizou a Medida Cautelar nº 93.0035037-4 e Ação Ordinária nº 93.0037873-2, objetivando compensar os valores recolhidos a título de FINSOCIAL, decorrente da aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, no período de setembro de 1989 a julho de 1991, com parcelas vincendas de COFINS, cuja decisão em primeira instância foi favorável à compensação, estabelecendo para correção monetária dos valores a compensar, os índices BTN, BTNF, TRD e UFIR, citando que a compensação deverá ser feita pelos índices oficiais fixados pelo governo, adotados pela Receita Federal na correção monetária de seus tributos, conforme Lei nº 6.899/91 e Decreto nº 86.649/81, Decreto Lei nº 2.284/86, Lei nº 7.730/89, Lei nº 7.801/89, Lei nº 8.177/91 e Lei nº 8.383/91.*

*A contribuinte apresentou a planilha dos recolhimentos efetuados, convertidos em UFIR, do FINSOCIAL do período de 09/89 a 07/91, onde apurou 1.492.028,07 Ufir's, que para a correção monetária dos créditos foram utilizados coeficientes baseados nos índices IPC-IBGE.*

*Com base na decisão citada, na ação fiscal (anterior), a correção monetária dos créditos foi feita com base na BTN, BTNF, TRD e UFIR tendo sido encontrado o montante de 1.154.470,68 UFIR's em razão do aproveitamento para compensação de 1.492.028,07 Ufir's, resultou na compensação indevida no montante de 337.557,39 UFIR's. Os valores não compensados significam débitos a serem pagos, a serem recolhidos, cujo montante de 337.557,39 Ufir's se refere parte do período de apuração de 06/1994 - 120.935,17 Ufir's, período de apuração 07/1994 - 204.212,32 Ufir's e período de apuração 08/1994 - 12.409,90 Ufir's, razão da lavratura do Auto de Infração em 14/02/1996, originando o processo 10.875.00419/96.*

*Foram lavrados dois autos de infração, um relativo aos valores compensados com créditos corrigidos de acordo com a decisão citada (Ação Declaratória 93-0037873-2), processo 10875.00418-96 para preservar o crédito e futura homologação, e o outro relativo à compensação efetuada que excedeu os créditos, processo 10875.00419/96-13.*

*A contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 96.007096-2, no intuito de suspender a eficácia dos Autos de Infração pela não aplicação do IPC na correção dos valores, tendo obtido provimento em 1ª instância, confirmando na 2ª instância, a anulação do auto, e o INPC, nos meses em que ocorreram os expurgos da inflação, que foi confirmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo trânsito em julgado foi em 17/08/2007.*

*Acatando a decisão judicial, antes do trânsito em julgado, os cálculos foram refeitos, e os valores foram corrigidos de acordo com a variação do IPC e INPC nos meses em que ocorreram os expurgos da inflação pelos índices oficiais, que resultou em valores inferiores ao anteriormente calculado, restando para ser cobrado o montante de 214.934,94 Ufir's. Assim, os débitos referentes ao período de apuração 06/1994, no valor de 120.935,17 Ufir's foi apartado do processo 10875.00419/96-13, juntamente com parte do débito do período de apuração 07/1994, no valor de 1.687,27 Ufir's, originando o processo 16091.00113.2007-58 para posterior homologação da compensação.*

*Foi enviada à contribuinte, em 13/03/2007, Carta Cobrança nº 42/2007 intimando a recolher no prazo de 30 dias, e que por não ter havido o recolhimento foi enviado à Procuradoria, em 03/05/2007, para inscrição em dívida ativa da União.*

*A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 20/04/2007, e impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.61.19.005246-2, para o qual foi deferida a liminar em 28/09/2007, para sustar os efeitos da inscrição na dívida ativa, e em 30 de abril de 2009, promulgada sentença, mencionando de que a decisão judicial nos autos do mandado de segurança nº 96.007096-2, anularam os autos de infração lavrados que originaram o processo administrativo 10875.000419/96 e que assim não poderia efetuar nova cobrança das diferenças obtidas através do cálculo efetuado com os critérios judiciais.*

*No fundamento da liminar (Mandado de segurança nº 2007.61.19.005246-2) concedida em 28 de junho de 2007 se pode verificar, cuja cópia está sendo juntada neste processo, o MM Juiz observa:*

*'De fato, pode-se verificar que há decisão judicial nos autos do mandado de segurança nº 96.007096-2, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, anulando os autos de infração lavrados que originaram*

o processo administrativo nº 10.875.00419/96-13. Há, ainda, decisão liminar nesses próprios autos, suspendendo a eficácia desses autos de infração (fls. 131).

Assim, não poderia a autoridade impetrada, a pretexto de dar cumprimento ao que restou decidido nos autos do processo nº 96.007096-2, efetuar nova cobrança direta das diferenças obtidas através de cálculo efetuado com os critérios judiciais em aproveitamento dos autos de infração lavrados no processo administrativo nº 10.875.000419/96, devendo, para tanto, lavrar novo auto de infração a abrir oportunidade para impugnação da impetrante.

Isso porque os autos de infração que originaram o processo administrativo nº 10875.00419-96 tiveram seus efeitos suspensos por decisão liminar, não podendo a administração fazendária aproveitá-los para qualquer fim, de modo que a cobrança de eventuais diferenças encontradas, ainda que em cálculos efetuados conforme critério judicial acolhido nos autos do próprio processo nº 96.0007096-2, não dispensaria a lavratura de novo auto de infração, com concessão de prazo para impugnação e a natural suspensão da exigibilidade do crédito).

Note-se que a lavratura de novo Auto de Infração sequer seria obstacularizada pela alegação da decadência do direito de lançar, posto que, nos termos do artigo 173, inciso II, do CTN, 'O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: '(...) da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado'

Desse modo, como sequer a decisão que anulou os autos de infração no processo nº 96.007096-2 teria transitado em julgado (não consta certidão de trânsito em julgado nos autos), o prazo de 5 anos para Fazenda Pública lançar novamente o débito, e constituir o crédito tributário nos termos em que restou decidido no Poder Judiciário ainda não teria sequer iniciado, abrindo oportunidade, portanto, para lavratura de novo Auto de Infração com o oferecimento de prazo para impugnação, nos termos do Decreto nº 70.235/72, e conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito, a teor do disposto no art. 151, III, do CTN, até que o crédito tributário seja constituído definitivamente'.

Assim, essa decisão emanada do Poder Judiciário vincula as partes envolvidas. A sentença dando provimento ao recurso da contribuinte na anulação do auto de infração do Processo 10875.000419/96, mas dando à União o direito à lavratura de novo Auto de Infração para cobrar da contribuinte o valor apurado a maior na sua compensação, diferença essa apurada com os cálculos a serem efetuados conforme critério judicial determinado, que é de acordo com a variação do IPC e INPC nos meses em que ocorreram os expurgos da inflação pelos índices oficiais. No presente caso o mês de expurgo de índices oficiais - março/1990.

O decidido pelo poder judiciário que tem a última palavra em matéria de direito, descarta qualquer outra consideração, a que não seja o cumprimento de todos seus termos.

Assim, considerando que a autoridade judiciária não declarou que a dívida tributária é inexistente e sim que está viciada na sua formalização e considerando que a decisão que anulou o lançamento anterior teve trânsito em julgado em 17/08/2007, a União dispõe de 05 anos a partir desta data para novo lançamento, de acordo com o inciso II do artigo 173 do CTN.

Conforme já citado anteriormente, o valor não compensado que deverá ser o crédito a ser constituído é relativo ao período de apuração 07/1994 no montante de 202.525,05 Ufir's e relativo ao mês 08/1994 no montante de 12.409,90 Ufir's.

[...]"

Note-se que anulação do lançamento pelo MS 96.0007096-2 (REOMS 2000.03.99.035959-0) fundamentou-se na constatação da ocorrência de vícios materiais no ato de constituição do crédito. É o que se verifica da sentença ali proferida (f. 99/102):

"[...]

O Acórdão prolatado pela 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu à Impetrante o direito de utilizar o IPC como índice de correção para que pudesse fazer a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL com os débitos vincendos relativos à COFINS.

Não obstante o direito de utilização do IPC como índice ter sido assegurado à Impetrante, a Receita Federal lavrou auto de infração por ter constatado que foram compensados, a maior, as quantias recolhidas a título de FINSOCIAL. Evidente, pois, o direito líquido e certo do impetrante de utilizar o IPC como índice de correção para efetuar a compensação, bem como de ter anulados os autos de infração contra ela lavrados"

Da mesma forma, o acórdão desta Corte, no julgamento da apelação (f. 104/6):

"[...]

Analisando os autos, verifica-se que a impetrante estava legitimada, por força de liminar que lhe foi concedida na ação cautelar n. 93.0035037, a efetuar compensações dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com débitos vincendos da COFINS.



*Destarte, não poderia a autoridade coatora autuá-la sob a alegação de não recolhimento daquelas contribuições ou quanto à correção monetária aplicada.*

*No primeiro caso, porque a impetrante estava albergada por uma liminar, ainda vigente. E no segundo porque, em relação à correção monetária, verifica-se às fls. 173/182 que esta Corte negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, dando provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de utilizar, como índice de correção monetária, o IPC e o INPC nos casos de expurgos dos índices oficiais (fl. 182), transitando em julgado (fl. 185)."*

Assim, o artigo 173, II, do CTN, dispõe que *"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."*

No mesmo sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 964018, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 19/11/2007, p. 225: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "C" - NÃO-CONHECIMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 173, II, DO CTN - INTELIGÊNCIA - VÍCIO FORMAL - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. 1. O recurso não pode ser conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não foi realizado o necessário cotejo analítico, bem como não foi apresentado, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou-se de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 2. O Tribunal de Origem assinalou que a anulação do lançamento ocorreu por vício material; qual seja, majoração ilegal dos valores venais dos imóveis objeto do processo e aplicação de alíquotas progressivas. 3. O art. 173, II, do CTN afirma que o lançamento somente ocorre na hipótese de vício formal, ocorrendo, assim, a decadência. Recurso especial improvido."*

*AGRESP 1050432, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/06/2010: "TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL ANULADO. VÍCIO MATERIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Apenas a existência de vício formal autoriza aplicação do artigo 173, II do Código Tributário Nacional em que o prazo decadencial passa a contar da data em que se tornar definitiva a anulação de lançamento tributário. Precedente. 2. Agravo regimental não provido."*

No caso, os créditos constituídos pelo auto de infração ora impugnado, do qual cientificado o contribuinte em 30/05/2012 (f. 155/8), referem-se a débitos com fatos geradores ocorridos em julho e agosto/1994 (f. 151), demonstrando que, assim, inexistindo decisão anulando o lançamento anterior pela existência de vício formal, mas em razão do próprio conteúdo do ato (vício material) o lançamento efetuado em 2012 é nulo, ante a ocorrência de decadência.

Tampouco o teor da liminar proferida no MS 2007.61.19.005246-2 estaria a reconhecer a legalidade do lançamento, ao declarar a existência de anulação anterior por vício formal, pois posteriormente foi proferida sentença naquela ação sem qualquer menção à natureza dos vícios constatados no lançamento. É certo que a sentença substituiu integralmente a medida liminar, decisão de caráter precário, cabendo destacar, ainda, que proferida em demanda onde sequer era analisada a questão da decadência, constituindo, em verdade, mero *"obiter dictum"*, sem conteúdo vinculante, portanto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J CAP COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012839320114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de " 183 (cento e oitenta e três) debêntures da Vale do Rio Doce devidamente avaliadas em R\$ 96.037,82 (noventa e seis mil trinta e sete reais e oitenta e dois centavos), através da cotação média da ação preferencial PNA da CVRD fornecida pela Bolsa de Valores de São Paulo" (f. 65).

DECIDO.

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

Com efeito, é dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AGRESP 1.203.358, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 5. Agravo Regimental desprovido."**

Também assim tem decidido esta Corte:

**- AI 2009.03.00015110-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional. 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além**

*dos que foram nomeados. 4. Agravo inominado desprovido." (sem grifo no original)*

*- AI 2008.03.00009333-3, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 13/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada. II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada. IV. O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil. V. Agravo de instrumento parcialmente provido." (sem grifo no original)*

*- AI 2009.03.00044288-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 05/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."*

*- AI 2009.03.00005292-0, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 30/03/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). O pedido de substituição do caminhão penhorado por debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce afronta o disposto no artigo 15, I, da LEF. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026876-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHERIFFS MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063934220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JOSÉ JORGE CARDIA e ROBERTO

ALVES BARBOSA no pólo passivo da ação (f. 10/2).

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."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 23), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOSÉ JORGE CARDIA e ROBERTO ALVES BARBOSA com tal fato (f. 18/9), 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, a fim de determinar a inclusão dos sócios JOSÉ JORGE CARDIA e ROBERTO ALVES BARBOSA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026380-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRINORTE ALIMENTOS LTDA e outro  
: FRINORTE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440381520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra o indeferimento de inclusão de sócios 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 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-**

***Ihe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."***

Na espécie, constam no último registro da Ficha Cadastral dois endereços distintos: (1) Avenida Rio Maravilha, s/n, Araguaiana/TO e (2) Rua Gomes de Carvalho, 1665/1657, sala 44 - Vila Olímpia - São Paulo/SP.

Na Avenida Rio Maravilha, s/n, Araguaiana/TO (f. 109) houve diligência feita por oficial de Justiça, certificando, apenas, a inexistência de bens penhoráveis (f. 70), fato que, porém, não comprova a prática de ato capaz de justificar a responsabilidade tributária dos agravados, e tampouco a dissolução irregular.

De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

***AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "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 pólo 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."***

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

***RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento,***

*externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

**RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

**AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."**

Já à Rua Gomes de Carvalho, 1665/1657, sala 44 - Vila Olímpia - São Paulo/SP, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

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, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027561-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOUZA E BULDRIN TRANSPORTE E SERVICOS AGRICULAS LTDA e outros  
: MARCIA REGINA DULDRIN DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente "*não demonstrou o esgotamento das possibilidades de medidas passíveis de serem praticadas pela parte para localizar bens*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*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*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).



Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente 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, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei**

11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

**EDAGA 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes

em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CABINAS LARA SERVICOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
AGRAVADO : JOAO DA COSTA LARA e outro  
: MAURI DA COSTA LARA  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00294-7 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconheceu prescrição em exceção de pré-executividade, excluindo do pólo passivo da execução fiscal os sócios da empresa executada MAURI DA COSTA LARA e JOÃO DA COSTA LARA.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

***RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do***

art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

**AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "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."

**AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."**

**AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.** 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos

mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO.** 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

No caso concreto, consta dos autos que houve: (1) ajuizamento das execuções fiscais em outubro de 1999 e citação da empresa, através de AR, em fevereiro de 2000 (f. 151, 164v. e 353 e ss.); (2) penhora de 1 apólice da dívida pública em 27/11/2000 (f. 170); (3) carga com o advogado da executada entre 21/12/2000 e 25/01/2001, tendo decorrido o prazo legal sem oposição de embargos (f. 198); (4) requerimento da PFN de substituição de penhora em 19/07/2001 (f. 205/6); (5) certidão do oficial de justiça, de 20/09/2001, de que não foram encontrados bens passíveis de penhora, pois "a executada trabalha com vendas de peças e recuperação de cabinas de caminhão (mão de obra)", sendo encontrados no local da sede "apenas máquinas de solda, maçaricos e esticadores", em valores insuficientes até mesmo para as custas judiciais (f. 209); (6) pedido da PFN de expedição de ofício e bloqueio de ativos financeiros em 28/11/2001 (f. 211/2), deferido em 26/02/2002 (f. 221); (7) requerimento, em 24/10/2002, de ofício para as instituições financeiras que informaram movimentação financeira (f. 241); (8) certidão do oficial de justiça, de 23/09/2003, informando saldo ínfimo nas contas bancárias (f. 270); (9) pedido de suspensão, em 05/02/2004, por adesão ao PAES (f. 275); (10) pedido de prosseguimento, em 05/09/2006, em face da exclusão do PAES (f. 308/9); (11) juntada de respostas a ofícios expedidos ao registro imobiliário e JUCESP em 13/06/2007 (f. 322 e 330); (12) pedido de penhora pelo BACENJUD em 16/10/2007 (f. 337/8), reiterado em 24/01/2008 (f. 27/8); (13) resultado negativo do BACENJUD em 01/04/2008 (f. 33/4); (14) carga com a PFN entre 07/04/2008 e 13/06/2008 (f. 35); (15) pedido de sobrestamento do feito em 26/09/2008, "a fim de se verificar se a penhora de faturamento requerida nos autos nº 4106/2003 foi bem sucedida" (f. 38); (16) certidão de 01/07/2009 de que, embora deferida a penhora sobre o faturamento no processo 4106/2003, o respectivo auto não foi regularizado, recusando-se a assiná-lo o depositário (f. 75); (17) pedido de mandado de constatação quanto a eventuais bens e manutenção das atividades da executada em 18/12/2009 (f. 81); (18) certidão do oficial de justiça, de 10/04/2010, constatando "que a devedora encerrou suas atividades" (f. 88); (19) pedido de redirecionamento em 01/06/2010 (f. 89), deferido em 15/07/2010 (f. 105); (20) citação do sócio JOÃO DA COSTA LARA em fevereiro de 2011 (f. 114); (21) juntada de procuração pelos sócios JOÃO DA COSTA LARA e MAURI DA COSTA LARA em março de 2011 (f. 116/20) e exceção de pré-executividade em 09/05/2011 (f. 126/9); (22) impugnação da PFN em 19/07/2011 (f. 132/5); e (23) decisão julgando procedente a exceção em 13/03/2012 (f. 147 e v.).

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 da sócia no pólo 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007341-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007341-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO NAVIRAI CENAV  
ADVOGADO : JOSELAINE BOEIRA ZATORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000553320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação ordinária contra o ato que suspendeu, cautelarmente, o ingresso de novos alunos no curso de Pedagogia das Faculdades Integradas de Naviraí - FINAV.

Em contraminuta, a União defende a legalidade do ato administrativo impugnado, praticado pelo Ministério da Educação.

DECIDO.

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

Consta da decisão agravada (f. 113/15):

*"Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo CENTRO DE ENSINO DE NAVIRAÍ - CENAV, com pedido de tutela antecipada, em face da UNIÃO. Alega, em síntese, que é mantenedora da Faculdades Integradas de Naviraí - FINAV, a qual sofreu procedimento de supervisão pela Secretaria de Educação Superior do MEC quanto ao seu curso de pedagogia, iniciado em 2008, tendo sido firmado Termo de Saneamento de Deficiências em 2009. Contudo, não obstante estarem sendo adotadas as medidas firmadas no Termo, em 15/09/2009 a instituição de ensino foi notificada quanto à suspensão de ingresso de novos alunos no curso de pedagogia, o que foi fundado em duas razões principais: ausência de comprovação do cumprimento do saneamento firmado no termo já referido e ter obtido nota inferior a 3 no ENADE/2008. Não obstante, afirma a autora que essas razões não subsistem, pois foi apresentado, dentro do prazo, relatório parcial de saneamento das deficiências, que foram efetivamente sanadas, e porque a nota do curso de pedagogia da instituição no ENADE/2008 foi 3. Além disso, mesmo tendo apresentado, em outubro de 2009, o relatório final de saneamento integral de todos os requisitos exigidos pela Secretaria de Educação Superior, a autora não foi excluída da suspensão, pois deveria aguardar a visita de uma nova comissão de avaliadores para conferir o saneamento das deficiências, o que deveria ocorrer até dezembro de 2009. No entanto, a comissão não compareceu até o momento, o que tem ensejado grande prejuízo para a autora, cujas instalações encontram-se adequadas para a ministração do referido curso, como concluiu a visita do INEP. Requer, assim, a concessão da tutela antecipada, para o fim de ser autorizada a promover processo seletivo para ingresso de novos alunos no curso de pedagogia da autora de imediato, aduzindo que, caso essa autorização judicial não ocorra, o curso de pedagogia estará encerrado, com a demissão de professores e empregados. É o relato do necessário. Decido. Não há verossimilhança nas alegações da autora. O ato que suspendeu, cautelarmente, o ingresso de novos alunos na instituição-autora fundou-se na "ausência de condições mínimas de funcionamento dos cursos de Pedagogia já submetidos a processo de supervisão decorrente dos resultados obtidos no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes de 2005, e que obtiveram resultados insatisfatórios em Exame Nacional de Desempenho de Estudantes, Indicador de Diferença entre Desempenhos Observado e Esperado e Conceito Preliminar de Curso no ano de 2008" (fl. 12), o que comprometeria de maneira irreversível a formação dos estudantes. Assim, determinou a suspensão cautelar mencionada com relação às instituições de educação superior, cujos cursos de Pedagogia obtiveram resultados inferiores a 3 nos exames citados. Ora, ao contrário do alegado pela autora, não foi fundamento, para a suspensão cautelar impugnada, apenas o conceito do ENADE, que, no caso da instituição autora, foi de 3 (fl. 70), mas também o "Indicador de Diferença entre Desempenhos Observado e Esperado e Conceito Preliminar de Curso no ano de 2008", sendo que, quanto ao primeiro deles, o resultado obtido pela autora foi de 2, conforme relatório constante do site <http://enadeies.inep.gov.br/enadeResultado/>, anexo a esta decisão, e também conforme fl. 63. Assim, mesmo tendo havido erro (fl. 63) quanto ao conceito da autora no ENADE, o baixo resultado nos demais indicadores já se mostra fundamento suficiente à suspensão cautelar dos cursos, na esteira do afirmado na Nota Técnica, dado que indica, no mínimo, a permanência das deficiências que ensejaram a deflagração do processo de supervisão. Por sua vez, com relação à ausência de visitas da comissão do MEC para fins de regularização da autora, o exame de tal questão não prescinde de melhor esclarecimento dos fatos, de maneira que se mostra necessária a oitiva da parte contrária. Além disso, não consiste o único*

***fundamento para a suspensão cautelar de cursos, e, como dito acima, o fundamento consistente na baixa nota nos indicadores mencionados já se mostra suficiente, em princípio, para tal medida. Diante disso, não vislumbro os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida, de maneira que, por ora, indefiro o referido pedido, sem prejuízo de posterior reexame da questão, nos termos do art. 273, 4º, do CPC. Cite-se a União para resposta. Intimem-se."***

A Lei 10.861, de 14 de abril de 2004, instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, visando assegurar o processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes, nos termos da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Os artigos 2º, 3º, 4º, 5º e 10 da Lei 10.861/04 dispõem:

***"Art. 2º O SINAES, ao promover a avaliação de instituições, de cursos e de desempenho dos estudantes, deverá assegurar:***

***I - avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos;***

***(...)***

***Parágrafo único. Os resultados da avaliação referida no caput deste artigo constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, neles compreendidos o credenciamento e a renovação de credenciamento de instituições de educação superior, a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos de graduação.***

***Art. 3º (...)***

***§ 2º Para a avaliação das instituições, serão utilizados procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais a auto-avaliação e a avaliação externa in loco.***

***§ 3º A avaliação das instituições de educação superior resultará na aplicação de conceitos, ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas.***

***Art. 4º A avaliação dos cursos de graduação tem por objetivo identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica.***

***§ 1º A avaliação dos cursos de graduação utilizará procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais obrigatoriamente as visitas por comissões de especialistas das respectivas áreas do conhecimento.***

***§ 2º A avaliação dos cursos de graduação resultará na atribuição de conceitos, ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas.***

***Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.***

***(...)***

***Art. 10. Os resultados considerados insatisfatórios ensejarão a celebração de protocolo de compromisso, a ser firmado entre a instituição de educação superior e o Ministério da Educação, que deverá conter:***

***I - o diagnóstico objetivo das condições da instituição;***

***II - os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição de educação superior com vistas na superação das dificuldades detectadas;***

***III - a indicação de prazos e metas para o cumprimento de ações, expressamente definidas, e a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes;***

***IV - a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso.***

***§ 1º O protocolo a que se refere o caput deste artigo será público e estará disponível a todos os interessados.***

***§ 2º O descumprimento do protocolo de compromisso, no todo ou em parte, poderá ensejar a aplicação das seguintes penalidades:***

***I - suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação;***

***II - cassação da autorização de funcionamento da instituição de educação superior ou do reconhecimento de cursos por ela oferecidos;***

***III - advertência, suspensão ou perda de mandato do dirigente responsável pela ação não executada, no caso de instituições públicas de ensino superior.***

***§ 3º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelo órgão do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão da educação superior, ouvida a Câmara de Educação Superior, do Conselho Nacional de Educação, em processo administrativo próprio, ficando assegurado o direito de ampla defesa e do contraditório.***

***§ 4º Da decisão referida no § 2º deste artigo caberá recurso dirigido ao Ministro de Estado da Educação.***

***§ 5º O prazo de suspensão da abertura de processo seletivo de cursos será definido em ato próprio do órgão do***



*Ministério da Educação referido no § 3o deste artigo.*

Nos termos do artigo 46 da Lei 9.394/96:

*"Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.*

*§ 1º Após um prazo para saneamento de deficiências eventualmente identificadas pela avaliação a que se refere este artigo, haverá reavaliação, que poderá resultar, conforme o caso, em desativação de cursos e habilitações, em intervenção na instituição, em suspensão temporária de prerrogativas da autonomia, ou em descredenciamento."*

O Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006, dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino e, de acordo com os artigos 11, 48 a 56 e 61:

*"Art. 11. O funcionamento de instituição de educação superior ou a oferta de curso superior sem o devido ato autorizativo configura irregularidade administrativa, nos termos deste Decreto, sem prejuízo dos efeitos da legislação civil e penal.*

*§1o Na ausência de qualquer dos atos autorizativos exigidos nos termos deste Decreto, fica vedada a admissão de novos estudantes pela instituição, aplicando-se as medidas punitivas e reparatórias cabíveis.*

*§2o A instituição que oferecer curso antes da devida autorização, quando exigida, terá sobrestados os processos de autorização e credenciamento em curso, pelo prazo previsto no § 1o do art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 6.861, de 2009)*

*§3o O Ministério da Educação determinará, motivadamente, como medida cautelar, a suspensão preventiva da admissão de novos alunos em cursos e instituições irregulares, visando evitar prejuízo a novos alunos.*

*§4o Na hipótese do § 3o, caberá recurso administrativo ao CNE, no prazo de trinta dias, sem efeito suspensivo. [...]*

*Art. 48. Na hipótese da determinação de saneamento de deficiências, o Secretário exarará despacho, devidamente motivado, especificando as deficiências identificadas, bem como as providências para sua correção efetiva, em prazo fixado.*

*§1o A instituição poderá impugnar, em dez dias, as medidas determinadas ou o prazo fixado.*

*§2o O Secretário apreciará a impugnação e decidirá pela manutenção das providências de saneamento e do prazo ou pela adaptação das providências e do respectivo prazo, não cabendo novo recurso dessa decisão.*

*§3o O prazo para saneamento de deficiências não poderá ser superior a doze meses, contados do despacho referido no caput.*

*§4o Na vigência de prazo para saneamento de deficiências, poderá ser aplicada a medida prevista no art. 11, § 3o, motivadamente, desde que, no caso específico, a medida de cautela se revele necessária para evitar prejuízo aos alunos.*

*Art. 49. Esgotado o prazo para saneamento de deficiências, a Secretaria competente poderá realizar verificação in loco, visando comprovar o efetivo saneamento das deficiências.*

*Parágrafo único. O Secretário apreciará os elementos do processo e decidirá sobre o saneamento das deficiências.*

*Art. 50. Não saneadas as deficiências ou admitida de imediato a representação, será instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades, mediante portaria do Secretário, da qual constarão:*

- I- identificação da instituição e de sua mantenedora;*
- II- resumo dos fatos objeto das apurações, e, quando for o caso, das razões de representação;*
- III- informação sobre a concessão de prazo para saneamento de deficiências e as condições de seu descumprimento ou cumprimento insuficiente;*
- IV- outras informações pertinentes;*
- V- consignação da penalidade aplicável; e*
- VI- determinação de notificação do representado.*

*§1o O processo será conduzido por autoridade especialmente designada, integrante da Secretaria competente para a supervisão, que realizará as diligências necessárias à instrução.*

*§2o Não será deferido novo prazo para saneamento de deficiências no curso do processo administrativo.*

*Art. 51. O representado será notificado por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, para, no prazo de quinze dias, apresentar defesa, tratando das matérias de fato e de direito pertinentes.*

*Art. 52. Recebida a defesa, o Secretário apreciará o conjunto dos elementos do processo e proferirá decisão, devidamente motivada, arquivando o processo ou aplicando uma das seguintes penalidades previstas no art. 46,*

*§ 1o, da Lei no 9.394, de 1996:*

*I-desativação de cursos e habilitações;*

*II-intervenção;*

*III-suspensão temporária de prerrogativas da autonomia; ou*

*IV-descredenciamento.*

*Art.53. Da decisão do Secretário caberá recurso ao CNE, em trinta dias.*

*Parágrafoúnico.A decisão administrativa final será homologada em portaria do Ministro de Estado da Educação.*

*Art.54.A decisão de desativação de cursos e habilitações implicará a cessação imediata do funcionamento do curso ou habilitação, vedada a admissão de novos estudantes.*

*§1oOs estudantes que se transferirem para outra instituição de educação superior têm assegurado o aproveitamento dos estudos realizados.*

*§2oNa impossibilidade de transferência, ficam ressalvados os direitos dos estudantes matriculados à conclusão do curso, exclusivamente para fins de expedição de diploma.*

*Art.55.A decisão de intervenção será implementada por despacho do Secretário, que nomeará o interventor e estabelecerá a duração e as condições da intervenção.*

*Art.56.A decisão de suspensão temporária de prerrogativas da autonomia definirá o prazo de suspensão e as prerrogativas suspensas, dentre aquelas previstas nos incisos I a X do art. 53 da Lei no 9.394, de 1996, constando obrigatoriamente as dos incisos I e IV daquele artigo.*

*Parágrafoúnico.O prazo de suspensão será, no mínimo, o dobro do prazo concedido para saneamento das deficiências.*

*[...]*

*Art.61. O protocolo de compromisso deverá conter:*

*I-o diagnóstico objetivo das condições da instituição;*

*II-os encaminhamentos, processos e ações a serem adotados pela instituição com vistas à superação das dificuldades detectadas;*

*III-a indicação expressa de metas a serem cumpridas e, quando couber, a caracterização das respectivas responsabilidades dos dirigentes;*

*IV-o prazo máximo para seu cumprimento; e*

*V-a criação, por parte da instituição de educação superior, de comissão de acompanhamento do protocolo de compromisso.*

*§1oA celebração de protocolo de compromisso suspende o fluxo do processo regulatório, até a realização da avaliação que ateste o cumprimento das exigências contidas no protocolo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)*

*§2oNa vigência de protocolo de compromisso, poderá ser aplicada a medida prevista no art. 11, § 3o, motivadamente, desde que, no caso específico, a medida de cautela se revele necessária para evitar prejuízo aos alunos."*

Com se observa, cabe ao MEC, através do SINAES, o acompanhamento dos cursos de nível superior oferecidos no país, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, principalmente, a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional.

Ao Poder Judiciário cabe, tão somente, verificar a legalidade do ato administrativo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo, até porque presume-se legítimo.

**Na espécie**, o ato administrativo impugnado é o Despacho 81, de 10.09.2009 - MEC/SESu/DESUP/CGSUP, publicado em 14.09.2009 (f. 77/8), que impõe cautelar administrativa de suspensão de novos ingressos de alunos, observando os prazos de recursos administrativos.

A agravante apresentou ao MEC, em 08 de outubro de 2009, a demonstração do parcial atendimento das recomendações que lhe foram formuladas (f. 88/97 e 98/106). Assim, a instituição encaminhou ao MEC os elementos pretendidos, apesar de apenas uma parte deles tenha sido levada a efeito, sendo que a reavaliação expressamente prevista na Lei 9.394/96 (artigo 46) não ocorreu, talvez em razão deste motivo.

Verifica-se, portanto, neste juízo, a obediência aos critérios legais estabelecidos, sendo que à agravante havia sido concedido o prazo para sanar as deficiências, para só então suspender o ingresso de novos alunos no curso de Pedagogia, ato com natureza acautelatória e não punitiva, no sentido de garantir um ensino de qualidade.

Assim, manifestamente inviável a pretensão, já que o artigo 273 do Código de Processo Civil exige **prova inequívoca da verossimilhança** do direito alegado, o que não se verifica no caso dos autos.

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, 26 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027156-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
AGRAVADO : DILSON CESAR MOREIRA JACOBUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009052420124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública proposta com a finalidade de assegurar o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário, postergou a apreciação do pedido de indisponibilidade de bens para após a manifestação do requerido.

Afirma o agravante que ajuizou a ação civil pública em razão da prática de atos de improbidade administrativa em face do Município de Ilha Solteira, representado pelo então prefeito, ora agravado, requerendo que fosse decretada, liminarmente, a indisponibilidade de bens do requerido, a fim de garantir o futuro ressarcimento dos danos causados e a imposição de sanções de cunho patrimonial. Sustenta que estão presentes nos autos os requisitos para a imediata decretação da medida, bem como que esta não surtirá o efeito prático caso apreciada somente após a manifestação do requerido. Argumenta que o pedido em referência encontra amparo, entre outros princípios, também no direito fundamental à efetividade da jurisdição. Pleiteia a antecipação da tutela recursal que decreta a indisponibilidade de bens do agravado.

É o relatório.

Decido.

Penso que a postergação da análise do pedido formulado pelo ora agravante é decisão inserta, em princípio, no campo de discricionariedade do magistrado, que busca melhores meios de fundamentar sua convicção. Nesse contexto, entendo não merecer reforma tal conduta judicial.

Há casos, entretanto, como o agora enfrentado, em que a cautela do julgador pode tornar inócuo o provimento jurisdicional reclamado, haja vista que o adiamento da apreciação da medida assecuratória, por vezes, implica o perecimento do objeto material cuja tutela se almeja. Nessas excepcionais hipóteses, ao contrário do entendimento acima expendido, julgo injustificável a discutida postergação.

Por outro lado, insta notar que a forma como foi ventilada a questão neste agravo de instrumento acarreta óbice ao seu conhecimento. De fato, não cabe a esta Corte decidir diretamente sobre o cabimento do pedido de decretação da indisponibilidade de bens do requerido que ainda não foi apreciado em primeiro grau, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância.

Por essas razões, para conciliar a preservação do duplo grau de jurisdição e o acautelamento do bem jurídico pretendido, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal apenas para determinar que o pedido formulado pelo ora agravante seja prontamente apreciado na instância inferior.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008743-57.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMEO LOTFI e outro  
: CAROLINA OCYREMA CHRISTIANINI LOTFI  
PARTE RE' : LAVANDERIA CYSNE LTDA  
ADVOGADO : IVO LUIZ ABRAMVEZT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215756019994036182 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 de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, 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 deve ser decidido 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.

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 omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 85) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos cadastros da exequente e da ficha cadastral da JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme referida ficha cadastral, Romeo Lotfi, Rene Lotfi Junior e Carolina Ocyrena Christianini Lofti eram sócios administradores da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da ação.

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027618-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
AGRAVADO : DROGARIA S R COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 01.00.00054-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a citação dos co-executados por edital.

DECIDO.

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

Cuida-se de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, na qual os sócios foram incluídos no pólo passivo (f. 94), sendo que a tentativa de citação, através de oficial de Justiça, restou negativa, "*in verbis*":

***"Certifico que, em cumprimento ao mandado anexo, dirigi-me à Rua São Simão, nº 475, na data de 03 de maio de 2012, lá, fui informada que Márcia Longo já residiu no imóvel, entretanto mudou há mais de seis anos. No mais compareci à Rua Cel Manoel Caetano, nº 475, na data de 31 de maio de 2012, lá, fui informada que o imóvel indicado é da irmã do executado e que este está viajando por motivo de trabalho, mas que pode ser encontrado na Indústria Rei. Pelo exposto, uma vez que já decorreu o prazo de cumprimento deste mandado, deixei de citar José Thomaz de Carvalho Rodrigues e Marcia Luzia Longo Barbosa." (f. 110)***

Diante de tais fatos, o CRF requereu a citação dos co-executados por edital, o que foi indeferido, nos seguintes termos:

***"Vistos, Inadmissível a citação por edital sem a comprovação, nos autos, de que foram esgotados meios para localizar os executados. Pelo que consta na certidão da Oficiala de Justiça, o executado pode ser encontrado na Indústria Rei. Assim, intime-se o exequente para efetuar o depósito da taxa de diligência do Oficial de Justiça. Feito o depósito, expeça-se novo mandado de citação dos executados, devendo ser tentada sua citação na Indústria Rei. Sem prejuízo, diligencie no sistema infojud a tentativa de localização dos executados e expeçam-se ofícios para o IIRGD, para o DVC/COESP, visando à localização dos executados." (f. 19)***

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de

instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

**- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por**

*edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."*

**- AI nº 2009.03.00.025869-7, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 23.02.2010, p. 329: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. A mera devolução do AR de citação, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. Agravo inominado desprovido."**

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, 27 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026476-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LORD CONSERVACAO E SERVICOS DE IMOVEIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064809520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio JURANDIR CARVALHO JUNIOR no pólo passivo da demanda executiva.

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 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."*

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".**

**RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5.**



**Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

**AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indicio cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."**

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no pólo passivo da demanda.

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, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018834-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018834-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : DIRCEU MOREIRA  
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004811620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, determinou que os honorários periciais devem ser pagos pelo Ministério Público Federal, que a requereu.

Alegou que para a ACP vige regra especial prevista no artigo 18 da Lei 7.347/85, que afasta o adiantamento de honorários periciais, com o objetivo de facilitar a defesa dos interesses públicos. Aduziu, outrossim, que o artigo 4º da Lei 9.289/96 prevê a isenção de custas ao MP.

Sem contraminuta, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a ação civil pública foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, tendo em vista que o artigo 18 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que "*nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*", não há que se falar em adiantamento dos honorários periciais.

O dispositivo tem por objetivo facilitar o acesso de legitimado ativo da ação civil pública ao Poder Judiciário, removendo óbices aos que se disponham a demandar na defesa do interesse público. O MPF ajuizou ACP, imputando a prática de infração ambiental a DIRCEU MOREIRA e determinada, de ofício, a produção de prova pericial e o pagamento dos honorários pelo autor.

A jurisprudência, firmada a propósito, é firme no sentido postulado pelo agravante:

**RESP 900.283, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 06.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.**

**1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".**

**2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais.**

**3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação.**

**4. Recurso especial provido."**

**RESP 716.939, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 10.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18, DA LEI 7.347/85.**

**1. Por expressa determinação legal (art. 18, da Lei 7.347/85), nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.**

**2. A Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, não revogou o art. 18, da Lei 7.347/85. Nesse caso, a aparente antinomia resolve-se pelo critério da especialidade e do inequívoco objetivo constitucional e legal de facilitar o acesso coletivo à Justiça.**

**3. Recurso Especial provido."**

**RESP 928.397, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25.09.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO.**

**1. É descabido o adiantamento de verbas relativas aos honorários periciais em ação civil pública por parte do Ministério Público autor.**

**2. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, afastando a imposição ao MPF do adiantamento dos honorários periciais, determinada pelo Juízo a quo

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026210-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO e outros  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
: S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMINAR  
: FLORESTAL MATARAZZO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00235-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva *ad causam*, em exceção de pré-executividade oposta por S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S.A., S.A. DE CIMENTO, MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR e FLORESTAL MATARAZZO S.A.

Alegaram que: (1) a decisão agravada é nula, por julgamento *ultra petita*, pois afirmou que o interesse no redirecionamento surgiu após a falta de interessados nos leilões de novembro de 2009, sendo que a agravada, em nenhum momento, mencionou o resultado negativo das praças como fundamento para a inclusão das agravantes no pólo passivo da execução; (2) restou configurada a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, pois a devedora originária foi citada em 18/02/1996, com publicação da decisão de redirecionamento somente em 27/09/2010, tendo sido citadas mais de 16 anos após a citação da pessoa jurídica principal; (3) não se pode considerar o marco inicial da prescrição a certidão do oficial de justiça, que afirmou ter encontrado o local da sede da executada sem energia elétrica em 2006, pois já *"no ano de 1995 todos os empregados da executada foram desligados da empresa"*, então se houve encerramento irregular, tal ocorreu nesta época, tendo ciência a exequente, em razão das informações prestadas na RAIS/MTB; (4) a jurisprudência do STJ é no sentido de que, para se operar a prescrição intercorrente, basta o lapso temporal de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio corresponsável, não importando se houve ou não inércia da exequente, não havendo que se falar em *actio nata*; (5) não houve dissolução irregular da empresa *"e a prova de sua continuidade é evidente, documental e já consta dos autos, uma vez que a execução prossegue contra a empresa principal, que se defende, nomeia bens à penhora, ou seja, demonstra que tem interesse na quitação do tributo ora cobrado"*; (6) *"o fato da empresa executada principal não ter atividade operacional, não quer dizer que houve dissolução irregular, ou melhor, não são pressupostos para configurar uma dissolução irregular"*, que, se fosse admitida, teria de retroagir ao ano de 1995, quando *"a empresa teria encerrado suas atividades operacionais"* ou à data do ajuizamento da execução, em 1996, e não às datas dos leilões negativos; (7) não houve *"abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade"*, na forma do artigo 50 do Código Civil; (8) não estão presentes os requisitos da solidariedade, conforme artigos 124, I, e 128 do CTN; e (9) nos termos do artigo 135 do CTN, a responsabilidade tributária exige atos ilegais ou com excesso de poderes, que não podem ser praticados por pessoa jurídica.

DECIDO.

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

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade das agravantes, nos seguintes termos (f. 162/7):

*"(...)*

*Com efeito, da análise dos autos, verifica-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 06 de dezembro de 1996 contra a empresa INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTFEFATOS DE CERÂMICA LTDA, datando o despacho citatório de 09/12/1996 (fls. 13).*

*A executada foi citada, nos termos do AR juntado às fls. 15, em 18/12/1996, e após a penhora de fls. 35/36, em 09/01/1998 (fls. 35), opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal, consoante fls. 34 do apenso.*

*Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente adotou providências para a venda do bem penhorado (fls. 87, 121, 153 e 175), que, todavia, restaram infrutíferas, consoante fls. 182 e 183.*

*Ora, sabe-se que conforme orientação jurisprudencial firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.*

*Entretanto, verifica-se que as circunstâncias do caso em questão não admitem a aplicação do entendimento dos excipientes, dada a ausência de inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores e empresas do mesmo grupo econômico.*

*Tal conclusão decorre do fato de que o interesse da Fazenda, no redirecionamento da execução, surgiu somente em virtude da ocorrência de fato superveniente, consistente na ausência de interessados nos bens penhorados em novembro de 2009, consoante fls. 182 e 183.*

*Ora, a execução encontrava-se garantida por penhora incidente em bem móvel e após segundo leilão negativo, do qual a exequente veio a ser cientificada somente em 27/01/2010 (fls. 184), é que o redirecionamento da execução veio a se justificar.*

*Logo, nota-se que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre os fatos que deram origem à pretensão de redirecionamento da execução fiscal e a decisão de fls. 424/428, proferida em setembro de 2010.*

*Neste cenário, de rigor a incidência do princípio da actio nata, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com o leilão negativo do bem anteriormente penhorado, de modo que não há falar em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos.*

*Ilegitimidade [Tab]de parte/ Grupo econômico/ Desconsideração da personalidade jurídica*

*Com efeito, como ponderado por ocasião da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa executada (fls. 424/428), a devedora principal INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTFEEFATOS DE CERÂMICA LTDA não honrou com sua obrigação tributária, não tendo sido indicados outros bens, após a penhora infrutífera do bem constricto (fls. 182 e 183).*

*Ademais, entendeu-se que restou evidente a configuração de grupo econômico entre as empresas excipientes, bem como que Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto é líder deste grupo econômico e detentora da quase totalidade das cotas sociais das empresas do grupo (fls. 424/428).*

*Ora, sabe-se que a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas ou mais empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.*

*Contudo, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, caso haja robustos indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, associado ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada, como no caso em tela, na qual o I. Magistrado assim se pronunciou:*

*"Não é segredo para ninguém, e isso já decorre de décadas, que a empresa S.A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo sempre se sobressaiu como líder no conglomerado de várias empresas pertencentes ao referido grupo, inclusive a aqui Executada, e já foi modelo de pujança em seu auge, degradingolando com o passar dos anos, possuindo passivo extraordinário, somente se considerando os diversos executivos fiscais que tramitam nesta Comarca há anos, esta, por exemplo, em virtude dos vários incidentes que se instauram, com o inegável propósito de se furtar ao cumprimento da obrigação de há muito sedimentada, em evidente prejuízo dos credores, entre eles o ora exequente, o que é inadmissível".*

*Ainda, consoante se observa do extrato de breve relato da Junta Comercial de fls. 386/382, a executada Indústrias Matarazzo de Artefatos Cerâmica tem como sócia majoritária a empresa SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo, além de Maria Pia.*

*Maria Pia também consta como sócia e diretora presidente das pessoas jurídicas excipientes SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo (fls. 384/398); Indústria Matarazzo de Papéis SA (fls. 401/403) e SA de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar (fls. 412/422).*

*Logo, percebe-se a coincidência nos quadros societários da empresa executada e das demais empresas excipientes. Ainda, a empresa SA de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar possui o mesmo endereço da executada (fls. 386 e 411/412).*

*Não bastasse, na matrícula n. 20.495 do 6º Cartório de Imóveis da Comarca de São Paulo há menção de que a empresa SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo compõe o grupo Matarazzo, além de imóveis de uma empresa ser oferecido em garantia de outra empresa do mesmo grupo, a indicar a transferência e confusão de patrimônio entre estas.*

*Ainda, diversamente do sustentado pelos excipientes, há informações de que a empresa devedora principal não está em atividades há anos, como se depreende da certidão de fls. 514. Ademais, os excipientes não trouxeram qualquer documento da efetiva atividade por parte da devedora principal.*

*Logo, também se justifica o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa.*

*Neste contexto, restou demonstrado que as empresas excipientes fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades, devendo, pois, serem responsabilizadas pelo pagamento do tributo, nos termos do art. 132 do CTN.*

*Ainda, a inclusão de Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo decorre do fato de ser sócia diretora da empresa executada, que deixou de honrar com o pagamento do tributo na época adequada, bem assim da*

*dissolução irregular desta, associado à confusão patrimonial das empresas do mesmo grupo, das quais ela também figura como diretora presidente.*

*Por fim, manifeste-se a excepta, ora exequente, quanto aos bens indicados pelos excipientes às fls. 459 e pela executada às fls. 591/592, em cinco dias.*

*Diante do exposto, REJEITO as exceções opostas (fls. 448/459 e 520/545).*

*Não há que se falar na condenação de custas em incidente processual; nem tampouco em honorários advocatícios, em virtude da rejeição da exceção.*

*(...) " grifos no original*

O redirecionamento do feito foi deferido em decisão de 21/09/2010, com base nos seguintes fundamentos (f. 89/93):

*"Acolho o pedido formulado pela Exequente a fls. 366/399, aliás, como também já acolhido nos processos nº 453/94, 1.144/99 e 1.923/95, em que se depara sempre com a mesma situação envolvendo o Grupo Matarazzo. Efetivamente, cabe no caso presente a aplicação da Doutrina do Superamento da Personalidade Jurídica (Disregard of Legal Entity), que, segundo Rubens Requião, in Curso de Direito Comercial, 18a. ed., 1º vol., fls. 283, pretende "... penetrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio." Mais, "O ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica, como por exemplo (...) pessoa jurídica, para ocasionar prejuízos a terceiros. Não temos dúvida que a doutrina, pouco divulgada em nosso País, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial." E isso se dá com a finalidade precípua de se impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial, conforme também aduz na obra mencionada.*

*A par da doutrina, a própria jurisprudência tem inclinado nessa tendência ao impedir que sócios de pessoas jurídicas, acobertando-se nelas, prejudiquem terceiros safando-se incólumes como se nenhuma responsabilidade tivessem pela má gerência e administração do acervo societário, conforme se pode verificar pela ementa a seguir transcrita, inserta in RT. 711/117, do seguinte "Sociedade por cotas de responsabilidade limitada - Penhora - Bens de sócios - Admissibilidade - Sociedade mal administrada que dá causa ao seu encerramento irregular - Aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica."*

*O caso em testilha é típico e notório, refere à efetiva existência e configuração de grupo econômico, conforme bem salientado pela Exequente, tanto que já reconhecido em outras Execuções.*

*Não é segredo para ninguém, e isso já decorre de décadas, que a empresa S. A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo sempre se sobressaiu como líder no conglomerado de várias empresas pertencentes ao referido grupo, inclusive a aqui Executada, e já foi modelo de pujança em seu auge, degradingando com o passar dos anos, possuindo passivo extraordinário, somente se considerando os diversos executivos fiscais que tramitam nesta Comarca há anos, esta, por exemplo, desde 1995, sem adequada solução, em virtude dos vários incidentes que se instauram, com inegável propósito de se furta ao cumprimento da obrigação de há muito sedimentada, em evidente prejuízo dos credores, entre eles o ora Exequente, o que é inadmissível.*

*Ainda que se considere o grupo econômico liderado pela empresa acima indicada, percebe-se, por outro lado, que a liderança e direção do grupo sempre esteve direcionado à remanescente família Matarazzo, Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto, tanto que, no caso da aqui Executada, a líder do grupo é detentora da quase totalidade das cotas sociais e Maria Pia, além de detentora de cotas, exerce, desde há muito, a presidência de todo o grupo econômico.*

*Se assim é, desconsidero a personalidade jurídica da Executada, determino a inclusão no pólo passivo da Execução de S. A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo S.A., S.A. de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar e Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto, indicados e qualificados pela Exequente a fls. 369, procedendo-se a anotações e comunicações de praxe; como consequência, determino a regular citação para os fins do art. 652 e seguintes do C.P.C., o que deverá acontecer na pessoa de Maria Pia.*

*(...)"*

Primeiramente, cabe afastar a alegação de julgamento *ultra petita*, por ter sido deferido o redirecionamento, com base em fato supostamente não invocado pela exequente, qual seja, o resultado negativo dos leilões. Sobre o tema, é pertinente esclarecer que, mesmo na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, o redirecionamento é admitido quando a empresa foi extinta irregularmente e os bens, acaso existentes, não sejam suficientes ou aptos a satisfazer o débito, porquanto trata-se de responsabilidade subsidiária. Em razão disso, é que a PFN somente

requereu a inclusão das pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo econômico "após a realização de atos processuais/judiciais, no sentido de alienar bens móveis constrictos", em que "evidente a ausência de liquidez das referidas garantias, bem como a falta de efetividade das medidas adotadas até então", como justificou na petição em que postulou o redirecionamento (f. 85).

De qualquer forma, ainda que a agravada não tivesse fundamentado seu pedido no resultado negativo do leilão, não haveria que se falar em decisão *ultra petita*, conforme jurisprudência:

**AGA 499633, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 20/06/2005, p. 333: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os magistrados têm a prerrogativa de dizer o direito aplicável à espécie. Respeitados os limites objetivos do pedido, não se configura a existência de julgamento ultra petita, nem a ocorrência de violação à lei federal, o fato de constar na decisão fundamentos diversos dos expostos pelas partes. 2. Agravo regimental improvido."**

**AI 00098521420094030000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, e-DJF3 23/09/2009, p. 56: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CPC, DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliária, devem estar discriminadas na inicial, sob pena de inépcia, as obrigações que se pretende controverter e a quantificação do valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago conforme o pactuado. 2. O depósito do valor controvertido, que suspende sua exigibilidade, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. 3. Não há nos autos elementos que comprovem que a agravada descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato, dando causa à cobrança de valores abusivos nas prestações, tampouco existe risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante. 4. Decidida a questão nos limites em que proposta, não há que se falar em decisão ultra petita, uma vez que é facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pela parte. 5. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e quando a parte está em mora pode ser executada pelo credor independentemente de haver discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil. 6. O fundamento da execução extrajudicial está no Decreto-Lei nº 70/66, que teve reconhecida sua constitucionalidade pelo Superior Tribunal Federal. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."**

Quanto à questão de fundo, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."**

**RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido."**

**RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "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. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima 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" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."**

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

**AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da**

devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."

**AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."**

**AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "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 vislumbre 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."*

**AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

**AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."**

**Na espécie**, existem provas bastantes da existência de grupo econômico de fato entre a executada e as agravantes, bem como das hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica.

Consta que a execução versa sobre IRRF, período de 01/01/1994 a 20/12/1994, constituído por DCTF, no montante de R\$ 145.594,16, atualizado em 25/10/1996, sendo que a executada originária, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA LTDA., foi citada, por AR, no endereço da Rua Rio Branco, 336, São Caetano do Sul/SP, em 18/12/1996 (f. 46). Expedido mandado de penhora, o oficial de justiça certificou, em 12/09/1997, que a empresa encontrava-se "*com suas atividades paralisadas neste endereço*" e que "*conforme informações de guardas existentes no local, os representantes e os bens da firma são encontrados à Rua Joli, nº 273, Bairro do Brás, São Paulo*" (f. 54). Expedida carta precatória (f. 58), o mandado foi cumprido na Rua Joli, 273, com constrição de um refinador de celulose em 15/12/1997, localizado na Rua Intendência, 177, e avaliado em R\$ 180.000,00 (f. 69/70). Após, foi juntada certidão da Justiça do Trabalho, de 08/12/2006 (f. 72), de que a mesma máquina lá penhorada não pôde ser reavaliada, "*por estar desativada e sem funcionamento há muitos anos, como foi informado no local, o que impossibilita a constatação de seu funcionamento e real estado de conservação*" e de que "*o local está sem energia elétrica há muitos anos*". Embora não tenha instruído o presente recurso cópia integral dos autos, no AI 0026166-30.2012.4.03.0000 (2012.03.00.026166-0), interposto contra a mesma decisão pela sócia MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, verifica-se que foram opostos embargos à execução e quando o bem foi levado a leilão, em 24/11/2009 e 09/12/2009, não houve licitantes (f. 74/5). Assim, houve pedido de substituição de penhora, com requerimento da PFN de intimação da executada para indicar bens imóveis de empresa componente do grupo econômico, em 23/02/2010 (f. 77), o que foi impugnado pela executada em 05/05/2010 (f. 78/83). Após, a PFN requereu inclusão no pólo passivo de S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S.A., FLORESTAL MATARAZZO S.A., S.A. DE CIMENTO, MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR e MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, em 19/07/2010 (f. 85/8), o que foi deferido em 21/09/2010 (f. 89/93). A exceção de pré-executividade (f. 94/107) foi rejeitada em 10/08/2012 (f. 162/7).

Analisando a ficha cadastral da JUCESP (f. 144/57 e 398/404 do AI 0026166-30.2012.4.03.0000), verifica-se que a executada INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA LTDA., foi constituída em 10/01/1992, com sede na Rua Rio Branco, 370, São Caetano do Sul/SP, com objeto social vinculado à fabricação de revestimentos cerâmicos, tendo entre os sócios a agravante S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo, com sede na Rua Joli, 273, São Paulo/S, e Maria Pia Esmeralda Matarazzo, esta ocupando o cargo de diretora presidente. Em

31/03/1992, houve arquivamento de A.R.Q. aprovando "*proposta de extinção da convenção do Grupo Matarazzo, ao qual a Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda. se filia*", o que denota a existência de grupo econômico. Conforme averbação de 25/07/1995, a agravante S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo passou a ocupar o cargo de sócia-gerente da executada, ostentando Maria Pia Esmeralda Matarazzo a qualidade de mera sócia, situação que se manteve em 20/12/1995. Em 19/08/1998 e 21/01/1999, a agravante permaneceu como sócia-gerente e Maria Pia foi qualificada "*na situação de sócio e representando S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo, assinando pela empresa*". Em 31/08/1999, Maria Pia, além de representar a agravante S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo, voltou a ocupar o cargo de sócia-gerente, em conjunto com a referida empresa, apresentando esta última, a partir de 12/03/2001, apenas a condição de sócia, inclusive nas averbações de 11/06/2002 e 06/10/2003, enquanto Maria Pia ocupava a gerência da executada e da S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo. Desde 2003, nenhuma outra alteração foi averbada na JUCESP, registrada apenas a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos sócios pela Justiça Trabalhista em 2009.

A ficha cadastral da JUCESP (f. 406/18 do AI 0026166-30.2012.4.03.0000) indica que a agravante S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO foi constituída em 01/02/1929, com sede na Rua Joli, 273, São Paulo/SP, e objeto relacionado à fabricação de artefatos diversos, ocupando a sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo o cargo de diretora presidente, sucessivamente reeleita, fazendo parte, inclusive, do conselho de administração. Averbação de 16/01/1992 faz referência ao arquivamento de A.G.E. de aprovação da "*proposta de extinção da convenção do Grupo Matarazzo do qual a S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo é sociedade de comando*". Diferentemente da executada, a agravante S.A. Indústria Reunidas F. Matarazzo continuou averbando alterações na JUCESP, mesmo após 2003, sendo a última datada de 04/06/2009, referente à reeleição de Maria Pia para o cargo de diretora presidente, mantendo-se em plena atividade. Antes, em 05/02/2009, foi averbada a desconsideração da personalidade jurídica da agravante, pela Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 28 do CDC.

A ficha cadastral relativa à agravante INDÚSTRIA MATARAZZO DE PAPÉIS S.A (f. 421/3 do AI 0026166-30.2012.4.03.0000) demonstra que foi constituída em 06/02/1981, com objeto de fabricação de papel, papelão, cartão e cartolina, e sede na Rua Intendência, 177, São Paulo/SP, ocupando a sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo o cargo de diretora presidente, constando também arquivamento de A.G.E. em que "*aprovada a proposta de extinção da convenção do Grupo Matarazzo, do qual a Indústria Matarazzo de Papéis S.A. é filiada*" , tendo sido decretada e revogada a sua falência em 1995, não constando averbações posteriores.

Quanto à ficha da FLORESTAL MATARAZZO S.A. (f. 428/9 do AI 0026166-30.2012.4.03.0000), consta que foi constituída em 28/11/1979, tendo por objeto o "*comércio atacadista de produtos extrativos e agropecuários exclusive produtos alimentícios*", com transformação do tipo societário.

A S.A. CIMENTO MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR (f. 431/7 do AI 0026166-30.2012.4.03.0000), que iniciou atividades em 09/02/1951, com objeto referente à "*fabricação de clínquer e cimento*", estava estabelecida na Rua Rio Branco, 370, São Caetano do Sul/SP, o mesmo endereço da executada, também sendo diretora presidente a sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo.

O quadro dos sócios, conselheiros, diretores ou gerentes das empresas, com pequenas variações, é comum ao grupo de empresas: Maria Pia Esmeralda Matarazzo, Luiz Henrique Serra Mazzilli, Victor José Velo Perez, Renato Salles dos Santos Cruz, Nicholas Zaitseff, Nelson Widonsck, Odécimo Silva, Hamilton Gomes de Oliveira e Carlos Henrique Cerri.

Ademais, restou comprovado não só o comando único de direção das empresas do grupo Matarazzo e ocupação dos mesmos endereços, mas também a confusão patrimonial, considerando que os imóveis de propriedade de algumas das empresas sofreram inúmeras penhoras para garantir débitos de outras integrantes do grupo, conforme cópias das matrículas juntadas no AI 0026166-30.2012.4.03.0000 (f. 206/374).

Como se observa, os representantes legais da executada foram localizados e intimados da penhora no endereço da sede da INDÚSTRIA MATARAZZO DE PAPÉIS S.A., na Rua Intendência, 177, São Paulo/SP, e a máquina penhorada, apresentada como de propriedade da executada, estava desativada e localizada na sede da S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, na Rua Joli, 273, São Paulo/SP (f. 68/9).

A propósito, a referência ao grupo econômico Matarazzo foi feita em alguns precedentes da Corte:

***AI 2010.03.00.024119-5, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, DJF3 CJI 24/02/2011, p. 419:***  
***"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E INTERESSE. ARTIGOS 587 E 739, §1º, AMBOS DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO ENQUANTO PENDENTE DE APRECIÇÃO RECURSO DE APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. PRECEDENTES. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada,***

*limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Não conhecido o recurso de agravo de instrumento no que se refere à descon sideração da pessoa jurídica da agravante. Como é cediço, a empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Assim, não tem a agravante - Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda interesse para interpor recurso contra a parte da decisão que determinou a inclusão dos sócios - Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo e Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte (TRF3 - 6ª Turma - AG 200203000339150 - Ag de Instr 161062 - Juiz Lazarano Neto) IV - Não se pode, contudo, deixar de registrar que o fato da ora agravante defender interesse alheio, exatamente das Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda, causa certa estranheza, sugerindo o acerto da decisão agravada em relação à existência de grupo econômico e confusão patrimonial entre estas sociedades. No entanto, considerando que o recurso não é conhecido, no particular, não se adentra nesta questão. V - Não prospera a alegação, por outro lado, de prescrição intercorrente. À época em que interposto o recurso de apelação, prevalecia o entendimento de que a interposição de tal recurso implicava na impossibilidade de prosseguimento do feito executivo, enquanto pendente a apreciação do apelo. Essa era a interpretação dominante dos artigos 587 e 739, §1º, ambos do CPC. Confirma-se, por oportuno, o julgado (STJ - 1ª Turma - AGREsp 200400108398 - AGREsp 637776 - Min. José Delgado) VI - A cópia da decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante revela que tal recurso foi recebido nos termos da referida interpretação jurisprudencial; isto é, nos efeitos suspensivos e devolutivo, na medida em que foi utilizado o plural (efeitos). Oportuna, pois, a transcrição da referida decisão: "Ante a informação contida no ofício juntado às fls. 72, recebo a apelação de fls. para que produza seus jurídicos e legais efeitos". VII - Neste contexto, não prosperam as alegações da agravante no sentido de que se teria operado a prescrição intercorrente, pelo fato de a agravada não ter dado prosseguimento ao feito executivo, quedando-se inerte no período de apreciação da apelação, posto que, neste interregno, a execução encontrava-se suspensa. Logo, a decisão agravada não merece qualquer reparo, também, não se vislumbrando a alegada ofensa ao artigo 174, I do CPC. VIII - Agravo improvido."*

AC 2007.61.82.044262-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 29/09/2009, p. 136:

**"EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - AJUDICAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL - VALOR DO BEM - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL AVALIATÓRIA - TERCEIRO PRESTADOR DA GARANTIA - REGULARIDADE DA ADJUDICAÇÃO PROCEDIDA - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO EM CASO DE EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DA DEVEDORA QUE SUPERAM O VALOR DA ADJUDICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ADJUDICAÇÃO REJEITADA. I - Está prejudicada toda a insurgência da executada baseada na alegada irregularidade da decisão de apensamento de outras execuções fiscais, pois pela sentença proferida nestes embargos, ora recorrida, o juízo acolheu o pedido de reconsideração da decisão de apensamento, determinando seu desentranhamento e processamento em separado. II - Os presentes embargos são via processual inadequada para análise e decisão acerca de supostas nulidades de títulos que fundamentam outras execuções fiscais (resumo da apelação, alínea 'f'), sendo evidente, por outro lado, que eventual vício de algum ou alguns deles não afasta a legitimidade da adjudicação deferida na execução fiscal ora embargada, pois se trata de elemento estranho ao direito de adjudicação que deve ser analisado apenas com vistas à própria execução em que se efetivou. III - Por outro lado, não tem fundamento a alegação de que devia o juízo estabelecer quais seriam as regras para imputação do saldo remanescente da adjudicação e que como isso não foi feito nem pela sentença daí decorreria a anulação da própria adjudicação (resumo da apelação, alínea 'e'), pois, em primeiro lugar, não se trata de questão que por lei seja estabelecida como requisito da adjudicação, podendo ser determinada em seus aspectos particulares posteriormente à decisão de adjudicação, e, em segundo lugar, havendo muitos créditos tributários para com a Fazenda Nacional, inclusive de valores muito mais elevados do que o saldo remanescente da adjudicação, e que são objeto de diversas execuções fiscais, a forma como será imputado este saldo ao pagamento destas dívidas deve atender ao disposto no art. 163 do Código Tributário Nacional e também às condições processuais específicas de cada processo executivo em andamento (fase em que se encontra, garantias existentes etc.), por isso devendo-se anotar que pela decisão embargada não foi atribuído à Fazenda o direito de escolher como fazê-lo e a seu exclusivo critério, como alegado pela embargante, e, nem, muito menos, permitindo a ilação da embargante no sentido de que a imputação seria feita com regras diversas de atualização monetária entre o valor da adjudicação e o valor dos créditos tributários, antes sendo muito mais razoável concluir que esta imputação ao pagamento se dá com o encontro de valores na data do laudo de avaliação do SPU com base no qual se deferiu a adjudicação. IV - No que diz respeito ao questionamento acerca do limite e da destinação do saldo remanescente da adjudicação, a executada não tem interesse para suscitar a matéria, pois o bem imóvel adjudicado não lhe pertencia, mas sim à outra empresa que anuiu na penhora para garantir o crédito desta execução, pelo que somente esta terceira tem interesse em suscitar tais**

questões, o que, aliás, fez nos embargos de terceiro que opôs, onde devem ser decididas. V - Quanto às demais questões suscitadas na apelação, consigno que foram também suscitadas e solucionadas nos autos dos Embargos de Terceiro nº 2007.61.82.044263-6, opostos pela empresa do mesmo grupo empresarial da ora executada/embargante, a S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, contra a mesma decisão que deferiu a adjudicação do imóvel à Fazenda Nacional, imóvel este que pertence a esta empresa, que anuiu em ser o mesmo penhorado para garantia da execução fiscal aqui embargada, cujos fundamentos servem também para rejeição das alegações feitas na apelação dos presentes embargos da executada. (...) XV - Apelação da embargante desprovida."

Dessa forma, havendo indícios probatórios suficientes para caracterizar a responsabilização das agravantes pelos débitos fiscais da executada, dada a confusão patrimonial, encerramento irregular e esvaziamento da empresa executada, em prejuízo de créditos tributários que ultrapassam os dez milhões de reais, como informado pela PFN (f. 145), deve ser mantida a decisão que afastou a ilegitimidade passiva *ad causam* e manteve o redirecionamento. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou**

*de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

**AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "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."**

**AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."**

**AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."**

**AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso,**

expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito." AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."**

**No caso concreto**, analisando as cópias destes autos, em conjunto com as juntadas no AI 0026166-30.2012.4.03.0000, verifica-se que houve: (1) citação da empresa, através de AR, em 18/12/1996; (2) penhora de um bem móvel (refinador de celulose) em 15/12/1997; (3) oposição de embargos à execução no prazo legal, com apelação recebida apenas no efeito devolutivo, conforme certidão de desapensamento de 27/05/2002; (4) apensamento do feito 1605/93 em 11/11/2002; (5) pedido da PFN de remessa dos autos 1605/93 e 106/94 para a Justiça do Trabalho e manutenção dos autos 2353/96 na Justiça Estadual em 28/09/2005, deferido em 26/10/2005; (6) despacho da Justiça do Trabalho determinando a devolução dos autos em 12/09/2007; (7) requerimento, em 11/01/2008, de intimação do depositário para depositar o valor da avaliação, considerando a informação de que o bem penhorado estaria "imprestável"; (8) certidão do oficial de justiça, em 28/05/2008, de impossibilidade de intimação do depositário, por motivo de doença; (9) constatação e reavaliação em 21/11/2008; (10) intimação de

leilão e constatação em 28/09/2009; (11) leilões negativos em novembro e dezembro de 2009; (12) pedido de substituição de penhora, com indicação de bens imóveis de empresa componente do grupo econômico, em 23/02/2010; (13) impugnação da alegação de grupo econômico pela executada em 05/05/2010; (14) requerimento de inclusão no pólo passivo de S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S.A., FLORESTAL MATARAZZO S.A., S.A. DE CIMENTO, MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR e MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, em 19/07/2010; (15) deferimento em 21/09/2010; (16) julgamento de embargos de declaração em 18/10/2010; (17) oposição de exceção de pré-executividade das empresas em 30/08/2011 e da agravante Maria Pia em 01/09/2011; e (18) rejeição de ambos os incidentes em 10/08/2012.

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 da sócia no pólo 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.

Tal conclusão, seja quanto à desconsideração da personalidade jurídica ou à inexistência de prescrição intercorrente, restou assentada pela Turma em diversas execuções fiscais também redirecionadas contra as agravantes:

**AI 0004195-57.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal. 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário. 5. Agravo inominado desprovido."**

**AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 2. Na espécie, além de certidão do oficial de justiça constatando a dissolução irregular da executada, da qual eram sócias-gerentes a agravante e Maria Pia Esmeralda Matarazzo, existem provas bastantes da existência de grupo econômico de fato entre as empresas, bem como das hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, restando comprovado não só o comando único de direção das empresas do grupo Matarazzo, mas também a confusão patrimonial, com a indicação de bem de outra empresa do grupo, nos autos da execução fiscal originária, destacando-se, ainda, que os bens imóveis da agravante sofreram inúmeras penhoras para garantir débitos de diferentes empresas do grupo. 3. Ainda que a decisão do Juízo a quo tenha se referido tão somente ao não pagamento e não localização de bens da executada e à caracterização de grupo econômico (f. 192), a matéria devolvida não está limitada a tais fundamentos, podendo a Corte analisar todos os elementos de provas e indícios constantes dos autos para aferir a procedência ou não da alegação de ilegitimidade passiva ad causam, sem incidir em supressão de instância."**

**AI 0000767-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 27/07/2012:**  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO NA HIPÓTESE. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - Não assiste razão à recorrente. II - A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição. III - Precedentes STJ (2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009) e TRF 3ª Região (3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008). IV - Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. V - Hipótese que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 1993, houve penhora de bem imóvel da empresa, pedido de penhora sobre o faturamento, diligências de constatação de bens e sucessivas tentativas de alienação por meio de hasta pública, com o fim de satisfazer a execução. Em razão do resultado negativo, a exequente prosseguiu com o pedido de inclusão da sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo da demanda, em novembro de 2010, cujo deferimento ocorreu em dezembro de 2010. VI - Dessa forma, não há como afirmar a ocorrência do lapso prescricional de cinco anos a obstar o redirecionamento da execução. VII - Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. VIII - Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "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". IX - Precedentes STJ (AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009) e TRF 3ª região (AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1 10.05.2010, p. 680). X - Agravo legal improvido."**

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, 26 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026166-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
: FLORESTAL MATARAZZO S/A  
: S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMIMAR  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00235-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva *ad causam*, em exceção de pré-executividade oposta por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO.

Alegou: (1) prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 156, V, e 174, parágrafo único, I do CTN, pois a



demanda executiva foi ajuizada em 06/12/1996 e a empresa foi citada em 18/02/1996, com redirecionamento à sócia somente em 21/09/2010, a qual foi citada em 25/08/2011, mais de 15 anos após a citação da pessoa jurídica; (2) decisões favoráveis à sócia em diversas execuções fiscais, proferidas pelo TJ/SP e por esta Corte, reconhecendo a prescrição; (3) existência de inúmeros precedentes do STJ, no sentido de que, para se operar a prescrição intercorrente, basta o lapso temporal de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio corresponsável, não importando se houve ou não inércia da exequente; (4) reiteração deste entendimento em recente acórdão, em caso praticamente idêntico ao presente (AI 1.203.988, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/03/2010); (5) contradição, pois se a decisão diz que há informações de que a empresa está inativa há anos, é inviável a aplicação do princípio da *actio nata*, sendo evidente que a agravada, por desídia, abandono e inércia, deixou de pedir o redirecionamento oportunamente; (6) inadmissibilidade do caráter imprescritível da dívida; (7) ilegitimidade passiva, por ausência dos pressupostos do artigo 135, III do CTN, não ficando devidamente comprovado que a agravante agiu com dolo, fraude ou excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos; e (8) impossibilidade de redirecionamento aos sócios, por falta ou insuficiência de bens da empresa, quando ausente o elemento subjetivo (dolo).

DECIDO.

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

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante, nos seguintes termos (f. 634/9):

"(...)

*Com efeito, da análise dos autos, verifica-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 06 de dezembro de 1996 contra a empresa INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTFEFATOS DE CERÂMICA LTDA, datando o despacho citatório de 09/12/1996 (fls. 13).*

*A executada foi citada, nos termos do AR juntado às fls. 15, em 18/12/1996, e após a penhora de fls. 35/36, em 09/01/1998 (fls. 35), opôs embargos à execução, os quais deram ensejo à suspensão da execução fiscal, consoante fls. 34 do apenso.*

*Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença de improcedência dos embargos, a exequente adotou providências para a venda do bem penhorado (fls. 87, 121, 153 e 175), que, todavia, restaram infrutíferas, consoante fls. 182 e 183.*

*Ora, sabe-se que conforme orientação jurisprudencial firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.*

*Entretanto, verifica-se que as circunstâncias do caso em questão não admitem a aplicação do entendimento dos excipientes, dada a ausência de inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores e empresas do mesmo grupo econômico.*

*Tal conclusão decorre do fato de que o interesse da Fazenda, no redirecionamento da execução, surgiu somente em virtude da ocorrência de fato superveniente, consistente na ausência de interessados nos bens penhorados em novembro de 2009, consoante fls. 182 e 183.*

*Ora, a execução encontrava-se garantida por penhora incidente em bem móvel e após segundo leilão negativo, do qual a exequente veio a ser cientificada somente em 27/01/2010 (fls. 184), é que o redirecionamento da execução veio a se justificar.*

*Logo, nota-se que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre os fatos que deram origem à pretensão de redirecionamento da execução fiscal e a decisão de fls. 424/428, proferida em setembro de 2010.*

*Neste cenário, de rigor a incidência do princípio da actio nata, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com o leilão negativo do bem anteriormente penhorado, de modo que não há falar em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos.*

*Ilegitimidade [Tab]de parte/ Grupo econômico/ Desconsideração da personalidade jurídica*

*Com efeito, como ponderado por ocasião da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa executada (fls. 424/428), a devedora principal INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTFEFATOS DE CERÂMICA LTDA não honrou com sua obrigação tributária, não tendo sido indicados outros bens, após a penhora infrutífera do bem constrito (fls. 182 e 183).*

*Ademais, entendeu-se que restou evidente a configuração de grupo econômico entre as empresas excipientes, bem como que Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto é líder deste grupo econômico e detentora da quase totalidade das cotas sociais das empresas do grupo (fls. 424/428).*

*Ora, sabe-se que a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas ou mais empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.*

*Contudo, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, caso haja robustos indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, associado ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada, como no caso em tela, na qual o I. Magistrado assim se pronunciou:*

*"Não é segredo para ninguém, e isso já decorre de décadas, que a empresa S.A. Indústrias Reunidas Francisco*

*Matarazzo sempre se sobressaiu como líder no conglomerado de várias empresas pertencentes ao referido grupo, inclusive a aqui Executada, e já foi modelo de pujança em seu auge, degradingolando com o passar dos anos, possuindo passivo extraordinário, somente se considerando os diversos executivos fiscais que tramitam nesta Comarca há anos, esta, por exemplo, em virtude dos vários incidentes que se instauram, com o inegável propósito de se furtar ao cumprimento da obrigação de há muito sedimentada, em evidente prejuízo dos credores, entre eles o ora exequente, o que é inadmissível".*

*Ainda, consoante se observa do extrato de breve relato da Junta Comercial de fls. 386/382, a executada Indústrias Matarazzo de Artefatos Cerâmica tem como sócia majoritária a empresa SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo, além de Maria Pia.*

*Maria Pia também consta como sócia e diretora presidente das pessoas jurídicas excipientes SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo (fls. 384/398); Indústria Matarazzo de Papéis SA (fls. 401/403) e SA de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar (fls. 412/422).*

*Logo, percebe-se a coincidência nos quadros societários da empresa executada e das demais empresas excipientes. Ainda, a empresa SA de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar possui o mesmo endereço da executada (fls. 386 e 411/412).*

*Não bastasse, na matrícula n. 20.495 do 6º Cartório de Imóveis da Comarca de São Paulo há menção de que a empresa SA Indústrias Reunidas F. Matarazzo compõe o grupo Matarazzo, além de imóveis de uma empresa ser oferecido em garantia de outra empresa do mesmo grupo, a indicar a transferência e confusão de patrimônio entre estas.*

*Ainda, diversamente do sustentado pelos excipientes, há informações de que a empresa devedora principal não está em atividades há anos, como se depreende da certidão de fls. 514. Ademais, os excipientes não trouxeram qualquer documento da efetiva atividade por parte da devedora principal.*

*Logo, também se justifica o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa.*

*Neste contexto, restou demonstrado que as empresas excipientes fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades, devendo, pois, serem responsabilizadas pelo pagamento do tributo, nos termos do art. 132 do CTN. Ainda, a inclusão de Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo decorre do fato de ser sócia diretora da empresa executada, que deixou de honrar com o pagamento do tributo na época adequada, bem assim da dissolução irregular desta, associado à confusão patrimonial das empresas do mesmo grupo, das quais ela também figura como diretora presidente.*

*Por fim, manifeste-se a excepta, ora exequente, quanto aos bens indicados pelos excipientes às fls. 459 e pela executada às fls. 591/592, em cinco dias.*

*Diante do exposto, REJEITO as exceções opostas (fls. 448/459 e 520/545).*

*Não há que se falar na condenação de custas em incidente processual; nem tampouco em honorários advocatícios, em virtude da rejeição da exceção.*

*(...) " grifos no original*

O redirecionamento do feito foi deferido em decisão de 21/09/2010, com base nos seguintes fundamentos (f. 439/43):

*"Acolho o pedido formulado pela Exequente a fls. 366/399, aliás, como também já acolhido nos processos n° 453/94, 1.144/99 e 1.923/95, em que se depara sempre com a mesma situação envolvendo o Grupo Matarazzo. Efetivamente, cabe no caso presente a aplicação da Doutrina do Superamento da Personalidade Jurídica (Disregard of Legal Entity), que, segundo Rubens Requião, in Curso de Direito Comercial, 18a. ed., 1º vol., fls. 283, pretende "... penetrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio." Mais, "O ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica, como por exemplo (...) pessoa jurídica, para ocasionar prejuízos a terceiros. Não temos dúvida que a doutrina, pouco divulgada em nosso País, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial." E isso se dá com a finalidade precípua de se impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial, conforme também aduz na obra mencionada.*

*A par da doutrina, a própria jurisprudência tem inclinado nessa tendência ao impedir que sócios de pessoas jurídicas, acobertando-se nelas, prejudiquem terceiros safando-se incólumes como se nenhuma responsabilidade tivessem pela má gerência e administração do acervo societário, conforme se pode verificar pela ementa a seguir transcrita, inserta in RT. 711/117, do seguinte "Sociedade por cotas de responsabilidade limitada - Penhora - Bens de sócios - Admissibilidade - Sociedade mal administrada que dá causa ao seu*

*encerramento irregular - Aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica."*  
*O caso em testilha é típico e notório, refere à efetiva existência e configuração de grupo econômico, conforme bem salientado pela Exeqüente, tanto que já reconhecido em outras Execuções.*  
*Não é segredo para ninguém, e isso já decorre de décadas, que a empresa S. A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo sempre se sobressaiu como líder no conglomerado de várias empresas pertencentes ao referido grupo, inclusive a aqui Executada, e já foi modelo de pujança em seu auge, degradingolando com o passar dos anos, possuindo passivo extraordinário, somente se considerando os diversos executivos fiscais que tramitam nesta Comarca há anos, esta, por exemplo, desde 1995, sem adequada solução, em virtude dos vários incidentes que se instauram, com inegável propósito de se furtar ao cumprimento da obrigação de há muito sedimentada, em evidente prejuízo dos credores, entre eles o ora Exeqüente, o que é inadmissível.*  
*Ainda que se considere o grupo econômico liderado pela empresa acima indicada, percebe-se, por outro lado, que a liderança e direção do grupo sempre esteve direcionado à remanescente família Matarazzo, Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto, tanto que, no caso da aqui Executada, a líder do grupo é detentora da quase totalidade das cotas sociais e Maria Pia, além de detentora de cotas, exerce, desde há muito, a presidência de todo o grupo econômico.*  
*Se assim é, desconsidero a personalidade jurídica da Executada, determino a inclusão no pólo passivo da Execução de S. A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo S.A., S.A. de Cimento, Mineração e Cabotagem Cimimar e Maria Pia Esmeralda Matarazzo de Barros Barreto, indicados e qualificados pela Exeqüente a fls. 369, procedendo-se a anotações e comunicações de praxe; como consequência, determino a regular citação para os fins do art. 652 e seguintes do C.P.C., o que deverá acontecer na pessoa de Maria Pia.*  
*(...)"*

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 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. 63, 124), suficientes para o redirecionamento da execução fiscal, em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, especificamente aplicável, vez que demonstrada a vinculação e a prática, pela agravante, da infração no exercício da administração societária (f. 398/404), conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435: "**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**". Assim igualmente, em conformidade com os precedentes da Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica

executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "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."**

**AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos**

inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."**

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiload), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que**

*determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."*

*AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."*

**No caso concreto**, consta dos autos que houve: **(1)** citação da empresa, através de AR, em 18/12/1996 (f. 55); **(2)** penhora de um bem móvel (refinador de celulose) em 15/12/1997 (f. 78/9); **(3)** oposição de embargos à execução no prazo legal (f. 88), com apelação recebida apenas no efeito devolutivo, conforme certidão de desapensamento de 27/05/2002 (f. 90); **(4)** apensamento do feito 1605/93 em 11/11/2002 (f. 93); **(5)** pedido da PFN de remessa dos autos 1605/93 e 106/94 para a Justiça do Trabalho e manutenção dos autos 2353/96 na Justiça Estadual em 28/09/2005 (f. 94), deferido em 26/10/2005 (f. 95); **(6)** despacho da Justiça do Trabalho determinando a devolução dos autos em 12/09/2007 (f. 110); **(7)** requerimento, em 11/01/2008, de intimação do depositário para depositar o valor da avaliação, considerando a informação de que o bem penhorado estaria "imprestável" (f. 136); **(8)** certidão do oficial de justiça, em 28/05/2008, de impossibilidade de intimação do depositário, por motivo de doença (f. 170); **(9)** constatação e reavaliação em 21/11/2008 (f. 189); **(10)** intimação de leilão e constatação em 28/09/2009 (f. 196); **(11)** leilões negativos em novembro e dezembro de 2009 (f. 198/9); **(12)** pedido de substituição de penhora, com requerimento da PFN de intimação para a executada indicar bens imóveis de empresa componente do grupo econômico, em 23/02/2010 (f. 204); **(13)** impugnação da alegação de grupo econômico pela executada em 05/05/2010 (f. 380/5); **(14)** requerimento de inclusão no pólo passivo de S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S.A., FLORESTAL MATARAZZO S.A., S.A. DE CIMENTO, MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR e MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, em 19/07/2010 (f. 388/91); **(15)** deferimento em 21/09/2010 (f. 439/43); **(16)** julgamento de embargos de declaração em 18/10/2010 (f. 453); **(17)** oposição de exceção de pré-executividade das empresas em 30/08/2011 (f. 466/79) e da agravante Maria Pia em 01/09/2011 (f. 538/63); e **(18)** rejeição de ambos os incidentes em 10/08/2012 (f. 634/9).

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 da sócia no pólo 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.

Tal conclusão, seja quanto ao reconhecimento da responsabilidade tributária ou à inexistência de prescrição intercorrente, restou assentada pela Turma em diversas execuções fiscais também redirecionadas contra a ora agravante:

**AI 0004195-57.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal. 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário. 5. Agravo inominado desprovido."**

**AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 2. Na espécie, além de certidão do oficial de justiça constatando a dissolução irregular da executada, da qual eram sócias-gerentes a agravante e Maria Pia Esmeralda Matarazzo, existem provas bastantes da existência de grupo econômico de fato entre as empresas, bem como das hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, restando comprovado não só o comando único de direção das empresas do grupo Matarazzo, mas também a confusão patrimonial, com a indicação de bem de outra empresa do grupo, nos autos da execução fiscal originária, destacando-se, ainda, que os bens imóveis da agravante sofreram inúmeras penhoras para garantir débitos de diferentes empresas do grupo. 3. Ainda que a decisão do Juízo a quo tenha se referido tão somente ao não pagamento e não localização de bens da executada e à caracterização de grupo econômico (f. 192), a matéria devolvida não está limitada a tais fundamentos, podendo a Corte analisar todos os elementos de provas e indícios constantes dos autos para aferir a procedência ou não da alegação de ilegitimidade passiva ad causam, sem incidir em supressão de instância."**

**AI 0000767-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 27/07/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO NA HIPÓTESE. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - Não assiste razão à recorrente. II - A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição. III - Precedentes STJ (2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009) e TRF 3ª Região (3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008). IV - Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. V - Hipótese que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 1993, houve penhora de bem imóvel da empresa, pedido de penhora sobre o faturamento, diligências de constatação de bens e sucessivas tentativas de alienação por meio de hasta pública, com o fim de satisfazer a execução. Em razão do resultado negativo, a exequente prosseguiu com o pedido de inclusão da sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo da demanda, em novembro de 2010, cujo deferimento ocorreu em dezembro de 2010. VI - Dessa forma, não há**

*como afirmar a ocorrência do lapso prescricional de cinco anos a obstar o redirecionamento da execução. VII - Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. VIII - Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "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". IXI - Precedentes STJ (AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009) e TRF 3ª região (AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1 10.05.2010, p. 680). X - Agravo legal improvido."*

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, 26 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024430-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSENICE REGINA BLUMENTHAL DIETRICH  
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NETPOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: JUAREZ ALBERTO DIETRICH  
: SILVIO LUIZ  
: ELAINE CHRISTINA MALACRIDA LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392837920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito executado e na ilegitimidade da excipiente para figurar no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que é parte ilegítima para responder pelo débito executado, pois ausentes os pressupostos do artigo 135 do CTN. Afirma que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular, conforme documento de distrato social. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do suposto crédito, na forma dos artigos 156, V, e 174 do CTN.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 176/179).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência de parte das alegações da recorrente, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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, apenas 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.).

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05, 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 São 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. **Improvemento 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. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO 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).

Analisando as peças que instruem o presente recurso, verifico que os débitos foram confessados espontaneamente por entrega de DCTFs. Assim, considera-se que a constituição definitiva dos créditos teria ocorrido na data da entrega das declarações, em 06/02/2002 e 17/04/2002 (fls. 23/29 e 129).

Dessa forma, considerando que o lapso prescricional foi interrompido em 03/10/2006 pelo despacho que determinou a citação (fl. 30), constata-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre estes fatos, não se configurando, portanto, a prescrição alegada.

Por outro lado, passo à análise da alegação de ilegitimidade passiva da excipiente, ora agravante.

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.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, a existência de distrato da sociedade afasta, em princípio, a irregularidade da dissolução, de acordo com o que já restou decidido por esta Egrégia Corte:

*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.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2008.03.00.046458-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010, DJe 30.08.2010).

Verifico, ademais, que consta expressamente do distrato social, registrado na JUCESP em 20.03.2003 (fls. 46 e 102), que a responsabilidade pelo ativo e passivo superveniente ficou a cargo do ex-sócio Juarez Alberto Dietrich (fls. 108/109), coexecutado.

Por essas razões, não verifico presentes no caso concreto os requisitos para o redirecionamento da execução contra a ex-sócia Josenice Regina Blumenthal Dietrich.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a agravante do polo passivo da execução.

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18829/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024166-57.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE OSMAR ROVERONI  
ADVOGADO : LESLIE DE GÓES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021641120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em mandado de segurança que afastou a exigência de comprovação de regularidade fiscal, de que trata o artigo 4º, § 7º, IN 987/2009, para deferimento de pedido de isenção de IPI, previsto na Lei 8.989/1995.

DECIDO.

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

Com efeito, decidiu o Juízo agravado pela ilegalidade do artigo 4º, § 7º, da IN 987/2009, no que tange à comprovação da regularidade do pagamento de contribuições ao SEST/SENAT, por não decorrer da Lei 8.989/1995 qualquer previsão de regularidade fiscal como condição para o gozo da isenção de IPI de veículos, por parte de motoristas profissionais.

Tal orientação encontra ressonância na jurisprudência da Corte que, efetivamente, reconhece inexistente na lei de condição restritiva de tal natureza e, pois, a inviabilidade de ato normativo da RFB inovar a legislação concessiva de isenção fiscal de IPI.

A propósito:

***AMS 2004.03.99023449-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO. LEI 8.989/95. ISENÇÃO. REGULARIDADE FISCAL DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL O BENEFICIÁRIO É SÓCIO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. DESCABIMENTO. 1. A Lei nº 8.989, de 24.02.1995 estabelece a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis por pessoa portadora de deficiência física, não exigindo, em nenhuma passagem, que o beneficiário comprove a regularidade da sua situação fiscal. 2. Assim, é desarrazoada a exigência do Fisco ao condicionar a outorga do benefício fiscal para o impetrante à prévia regularização de pessoa jurídica da qual é sócio. 3. Nem se invoque o art. 60 da Lei 9.069/95 como impedimento à concessão do benefício no caso em tela. O impetrante postula para si - pessoa física - o benefício fiscal da Lei nº 8.989/95, sendo irrelevante a circunstância de a pessoa jurídica da qual é sócio possuir débitos fiscais, haja vista que os entes morais possuem personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros. 4. A autoridade fiscal dispõe de outros meios para obter a regularização pretendida. O que não se admite é que extrapole os limites da lei para impor ao impetrante condicionamento para a fruição de benefício que a própria lei não estabeleceu. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".***

***AMS 00194259020014036100, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, e-DJF3 25/05/2010: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. ISENÇÃO. Exigência de prova de regularidade fiscal de empresas de que seja sócio. Ilegalidade. Precedentes (TRF 4ª Região, Apeltrex 200771080110770, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 14/01/2009; TRF 3ª Região, AMS 200403990234499, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 48). Apelação e remessa oficial improvidas."***

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, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023856-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMERICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00046-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade e de embargos declaratórios, alegando nulidade da penhora, por falta de intimação e depósito e por menção a prazo de apenas 15 dias para os embargos, e prescrição por decurso de prazo superior a 5 anos entre o lançamento de ofício e a citação da executada.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente fundada a alegação de prescrição, pois consta da CDA que o tributo executado foi objeto de lançamento complementar com notificação em **20/07/1996** (f. 36), sendo que a execução fiscal foi ajuizada apenas em **21/12/2001** (f. 33/4), com o "cite-se" em 01/02/2002 (f. 37), e a efetiva citação em 21/03/2002 (f. 44), assim provando que, entre a constituição definitiva e a primeira causa interruptiva, houve o decurso de prazo superior a 5 anos, acarretando a prescrição na forma do artigo 174, CTN.

Cabe ressaltar que, embora concedida oportunidade para a PFN alegar e provar o contrário, a contraminuta foi genérica, sequer tratando do tema da prescrição e, menos ainda, juntando documentação sobre a questão suscitada (f. 137/9); além disso, a decisão agravada foi evasiva, simplesmente negando a ocorrência de prescrição sem que qualquer análise específica de fatos e provas tenha sido feita para respaldar a tal conclusão (f. 129).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta a execução fiscal impugnada, por prescrição do crédito tributário executado, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito cobrado (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026757-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : IRMAOS MIKHAIL SAMED LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00057104019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócia no pólo passivo da ação (f. 09).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "*ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19*" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma 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 contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016).

Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 65/6), existindo prova documental do vínculo da sócia CLAUDETE MIKHAIL SAMED com tal fato (f. 71/3), 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 pelo 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 CLAUDETE MIKHAIL SAMED no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025093-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RENATO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : DELTA PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044185420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 389). Alegou, em suma, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável com o prosseguimento da ação executiva, pois foram penhorados alugueres de seu imóvel, única fonte de renda do agravante, que garante sua subsistência e de sua família.

DECIDO.

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

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."*

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. No caso, consta da decisão agravada (f. 389): "[...] Não vislumbro relevância na argumentação expendida na

*exordial que autorizasse o recebimento destes embargos com suspensão do feito executivo fiscal guerreado (1º do art. 739-A do CPC). Saliento ainda que, não há nos autos pedido de suspensão da execução. Recebo-os, portanto, sem suspensão da execução."*

Como se observa, a decisão agravada foi motivada, também, pela inexistência de pedido de efeito suspensivo aos embargos do devedor, requisito previsto no artigo 739-A, §1º, do CPC, que sequer foi impugnado no recurso ("*o juiz poderá, 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*").

O recurso, assim, não é viável, pois não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, cada qual por si suficiente e bastante ao respaldo da solução aplicada, o que leva à inviabilidade do pedido de reforma, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*Cumpra à parte, nas razões do agravo de instrumento, impugnar todos os fundamentos suficientes da decisão que, na origem, não admite o recurso especial. Além disso, é preciso que tal impugnação seja efetiva, exigindo-se da parte que demonstre a impertinência dos motivos nos quais fundada a decisão agravada*" (AGA 1277076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 25/02/2011).

Também esta Corte assentou o entendimento de que a impugnação específica é essencial para viabilizar o exame do pedido de reforma da decisão recorrida, destacando que "*Cumpra ao interessado, na apelação, impugnar todos os fundamentos expendidos da sentença; não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório*" (AC 1999.61.00.058632-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 20/08/2009); que "*Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o decisum atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica*" (AI 2011.03.00.006420-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU 26/05/2011); e que "*Não tendo a apelação enfrentado todos os fundamentos que serviram de substrato para a extinção do processo sem apreciação do mérito, limitando-se a manifestar inconformismo em relação somente a um ângulo, que não se mostra suficiente e bastante, por isso, a afastar o julgamento realizado, é de se reconhecer a inépcia do recurso*" (AC 2000.03.99.032138-0, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 10/02/2004).

Saliente-se, ademais, que a penhora recaiu sobre valores a serem depositados mensalmente ("*parte do usufruto vitalício do imóvel matriculado sob nº 32.769*" - f. 97), vale dizer, a demanda executiva não se encontra garantida integralmente, estando, assim, ausente outro requisito exigido pelo artigo 739-A, §1º, do CPC.

Neste sentido, o precedente:

*AI 0010229-48.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 19/04/2011, p. 1246: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. 5. Em referidos embargos, a embargante se limita a argumentar que é pessoa jurídica de pequeno porte e que a penhora recaiu sobre o seu faturamento, sendo o mesmo indispensável e imprescindível à sua sobrevivência. 6. Além disso, se trata de penhora do faturamento da executada, que não é garantia integral do débito, eis que devem ser efetuados os depósitos mensais até a quitação da dívida. 7. Agravo de instrumento improvido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.023712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRINEU LOURENCO FARIA  
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIER BEZERRA  
AGRAVADO : IRINEU LOURENCO FARIA -ME  
: FRANCISCO LUCIER BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00152-0 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em embargos à execução de sentença, indeferiu o pedido de remessa dos autos ao segundo grau para reexame necessário, considerando o decurso do prazo para propositura dos embargos de declaração em face de eventual omissão da sentença e diante do seu trânsito em julgado (f. 146). Alegou a Fazenda Nacional: **(1)** a inexistência de trânsito em julgado da execução fiscal (EF 1520/00), tendo em vista a ausência do reexame necessário; **(2)** o valor do crédito supera 60 (sessenta) salários mínimos, cabendo observar o disposto no artigo 475, I, §§ 1º e 2º, do CPC; **(3)** a prescrição é matéria de ordem pública, passível de conhecimento por esta Corte; e **(4)** não houve prescrição, pois o crédito tributário foi declarado em 1997 e a execução fiscal distribuída em 19.07.2000, com citação da executada em 04.10.2000, retroagindo à data da propositura da ação.

Intimada para contraminuta, a agravada não se manifestou.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe o reexame necessário de sentença de mérito contra a Fazenda Nacional, proferida em execução fiscal, a teor do disposto no artigo 475, II, do CPC, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 1212201, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição. 2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC). 3. Recurso Especial provido.***

A extinção da execução fiscal, sujeita à remessa oficial, não produz efeitos, enquanto não confirmada pelo Tribunal, pelo que inviável cogitar de falta de oposição de embargos declaratórios ou trânsito em julgado para obstar que seja a decisão reexaminada pela Corte, conforme mandamento legal expresso e jurisprudência assentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para garantir a subida dos autos da execução fiscal em referência para reexame necessário nesta Corte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



2012.03.00.024342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : METALURGICA COROA LTDA -EPP  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO DONATTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.03300-0 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição.

DECIDO.

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

Consta da decisão agravada (f. 25/8):

*"Tratam-se de exceções de pré-executividade apresentadas por METALURGICA COROA LTDA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando prescrição das dívidas constantes nas CDAs de nºs 80.2.02.009288-12 e 80.7.02.017186-04, por terem sido constituídas em 30/7/2002. Requer, também, a extinção parcial do débito da CDA nº 80.7.10.050754-25, pois constituído em definitivo em 18/10/2010.*

*A Fazenda Nacional apresentou impugnação, alegando que em relação à CDA nº 80.7.10.050754-25 teve seus fatos geradores entre os anos de 2004/2007 e a declaração que constituiu o crédito somente foi entregue em 17/8/2009, por ser retificadora. Quanto às demais, houve parcelamento da dívida, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Juntou documentos.*

*Nova manifestação da empresa excipiente.*

*É o relatório.*

*Fundamento e DECIDO.*

*De início ressalto que a exceção de pré-executividade é admissível apenas para a discussão de eventuais nulidades da execução, ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais, abrangendo a objeção de matérias que podem ser declaradas de ofício. Com a nova legislação civil, há a possibilidade de reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, podendo, assim, se analisada a matéria nessa sede.*

*Verifico que os documentos apresentados com a inicial se subdividem em três CDAs. A primeira (80.2.02.009488-12) trata do Imposto de Lucro Presumido com datas de vencimentos de 12/2/1997 a 10/1/2000 (fls. 5/76); a segunda (80.4.10.050754-25) do Imposto Simples, com datas de vencimentos de 10/2/2004 a 20/7/2007 (fls. 78/161); e a terceira (80.7.02.017186-04) refere ao PIS-FATURAMENTO, de 12/2/1997 a 10/1/2000 (fls. 163/235).*

*As dívidas referem a impostos, sujeitando, portanto, as normas gerais do direito tributário e ao seu prazo quinquenal.*

*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido como ato administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Os três tributos são lançados por homologação, ou seja, o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Independentemente do lançamento ter sido feito por homologação ou de ofício pela falta de pagamento, pelo fato de não ter o que homologar, os valores reconhecidos foram apurados e determinadas as datas de vencimentos, podendo considerar os tributos constituídos, pois inscritos da dívida ativa, indicando os termos de vencimento as respectivas datas para o início da contagem do prazo prescricional.*

*A inscrição na dívida ativa tem apenas o escopo de formalizar o débito nos termos do artigo 202, do CTN, como ato interno e sem influência no curso do prazo prescricional, servindo de certidão que instruirá a execução, gerando presunção de liquidez e certeza.*

*A base inicial para a contagem da prescrição, para o presente caso, devem ser as datas de vencimentos de cada crédito tributário. A ação para a cobrança dos valores prescrevem em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A constituição se deu logo após a data de cada vencimento. A indicação de sua ocorrência é referente à data de sua constituição e o intento da presente ação, devendo ser consideradas as causas de interrupção e suspensão.*

*Pelos documentos de fls. 482/484, referente à CDA nº 80.2.02.009488-12, de tributos com datas de vencimentos de 12/2/1997 a 10/1/2000, somente em 30/11/2003 houve o registro de suspensão da exigibilidade do crédito em razão da Lei nº 10.684/2003 - PAES, havendo o encerramento em 1/12/2009.*

*O mesmo ocorreu com a CDA nº 80.7.017.186-04 (fls. 485/487).*

*Os documentos de fls. 523/529 correspondem ao demonstrativo de pagamento das dívidas acima, que deram causa à suspensão da exigibilidade, tudo conforme alegado pela parte credora.*

*Por fim, em relação à CDA nº 80.4.10.050754-25, o documento de fls. 530/533, indicando o CNPJ da empresa executada, demonstra que a situação regularizadora foi objeto de declaração retificadora, contando a partir de 2009 a contagem do prazo prescricional do imposto devido.*

*Assim, em nenhum caso há de se falar em prescrição.*

*Do exposto, não conheço os argumentos expostos em exceções de pré-executividade, prosseguindo-se com a presente ação em seus ulteriores termos.*

*P. e Intimem-se."*

Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva (que para tributos sujeitos a lançamento por homologação é a entrega da DCTF, ou, na falta dessa, a data dos respectivos vencimentos; para o caso de parcelamento, a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo; e, para o auto de infração, a notificação do sujeito passivo da sua lavratura), nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"**

**RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...) 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

**AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser**

**contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança de três CDA's, cada qual com sua forma de constituição e especificidades:

1) CDA 80.2.08.009488-12 - IRPJ, com data de vencimento entre 12/02/1997 a 10/01/2000, constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 30/03/2000 (f. 22 e 93/103);

2) CDA 80.7.02.0017186-04 - PIS, com data de vencimento entre 12/02/1997 a 10/01/2000, constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 30/03/2000 (f. 23 e 120/9);

3) CDA 80.4.10.050754-25 - SIMPLES, com data de vencimento entre 10/03/2004 a 20/07/2007, constituído por Declaração de Rendimentos, apresentada em 17/08/2009 (f. 24 e 105/18);

Em relação às CDAs 80.2.08.009488-12 e 80.7.02.0017186-04, verifica-se que as dívidas foram por duas vezes parceladas, com adesão ao REFIS em **31/03/2000**, rescindido em **01/01/2002**; e, ao PAES, em **25/07/2003**, rescindido este último em **13/11/2009** (f. 94 e 120), fato que tem o efeito de impedir o curso da prescrição, que somente é retomado com a rescisão do acordo, nos termos da Súmula 278/TFR. Desse modo, rescindido o PAES em **13/11/2009**, e proposta a execução fiscal em **22/12/2010**, na vigência da LC 118/05, a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ocorreu com o despacho que determinou a citação. Ausente tal informação no presente recurso, mesmo considerando o protocolo da exceção de pré-executividade, em **22/02/2012**, como marco de interrupção da prescrição, a execução fiscal foi proposta dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente prescrição.

Por fim, quanto à CDA 80.4.10.050754-25, decidiu o Juízo *a quo*, que **"o documento de fls. 530/533, indicando o CNPJ da empresa executada, demonstra que a situação regularizadora foi objeto de declaração retificadora, contando a partir de 2009 a contagem do prazo prescricional do imposto devido"**. A agravada, em contraminuta, juntou extrato de consulta às declarações por CNPJ, com referência às DCTFs retificadoras, datadas de **17/08/2009** (f. 104). Não tendo sido refutados, no presente agravo, os fundamentos da decisão recorrida e, por outro lado, faltando cópia integral dos autos principais e também comprovação de fato capaz de desconstituir o fundamento essencial da decisão agravada, não pode esta ser reformada, no que afastou a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023644-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023644-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: SKULL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: FABIANA GUIMARÃES DUNDER 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.	: 00111316320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão em mandado de segurança para garantir pagamento de IRPJ, CSL e PIS/COFINS, 2008 e 2009, com exclusão de valores recolhidos no Simples Nacional acrescidos da Selic,

sem cobrança de multa por denúncia espontânea, pois ainda não apresentada DCTF de tais tributos federais, e ainda o envio das declarações no prazo de 30 dias do adimplemento da obrigação sem imposição da multa de que trata o artigo 7º, IN 1.110/2010.

O Juízo agravado deferiu a suspensão da exigibilidade conforme depósitos judiciais efetuados, relativamente à multa moratória vinculada ao IRPJ, CSL e PIS/COFINS 2008/2009.

DECIDO.

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

Com efeito, a pretensão da agravante decorre do seu desligamento, a pedido, do SIMPLES NACIONAL, buscando aproveitar as parcelas recolhidas, dentre de tal regime de tributação simplificada, em 2008 e 2009, para reduzir os recolhimentos devidos no regime comum de tributação, relativamente ao IRPJ, CSL e PIS/COFINS. Todavia, manifestamente despido de plausibilidade jurídica o pleito na medida em que não se cuida, na espécie, de alocação de pagamento, tratado no Código Tributário Nacional como imputação (artigo 163, CTN), enquanto regra e método de pagamento na hipótese de coexistência de diversas dívidas frente ao mesmo credor. A pretensão envolve, efetivamente, a compensação de valores que são inexigíveis e foram recolhidos no regime do SIMPLES NACIONAL, com o "aproveitamento" de tais valores para redução da tributação devida no regime de tributário comum (IRPJ, CSL e PIS/COFINS), o que é possível apenas quando indêbito e débito geram o encontro de contas entre as mesmas partes, o que não ocorre no regime de tributação simplificada nacional - SIMPLES NACIONAL, de teor federativo, em que apuração e recolhimento sujeitam-se a regime único de arrecadação, tratando não apenas de tributos da União, como dos Estados e Municípios (artigos 1º, 12 e 13, LC 123/2006), daí que inviável o aproveitamento pretendido, a teor do que assentado na jurisprudência.

A propósito:

**AC 50008749320114047200, Rel. Des. Fed. OTÁVIO PAMPLONA, D.E. 14/12/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, § 3º, CPC. SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Diante da ordem emanada do parágrafo 4º do artigo 3º da Resolução CGSN nº 39, de 1º de setembro de 2008, que dispõe sobre a restituição no âmbito do Simples Nacional, o pedido de compensação pretendido seria negado. Caráter preventivo do mandamus. 2. Também inexigível o prévio requerimento administrativo para que a parte autora possa pleitear a compensação do crédito tributário pago a maior, pois tal exigência afronta o livre acesso à tutela jurisdicional garantida no art. 5º, inc. XXXV da CF/88. 3. Sentença que indeferiu a inicial por inadequação da via eleita e exigibilidade de prévio requerimento administrativo anulada. Adentrado no mérito por força do art. 515, § 3º, CPC. 4. A compensação requerida na inicial - compensação de créditos do Simples Nacional com débitos do mesmo sistema - encontra óbice intransponível, considerando que a lei (Art. 74 da Lei 9.430/96) exige que a compensação se dê entre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, no Simples Nacional, há, também, tributos municipais e estaduais. 5. Neste sentido, inclusive, o art. 34, § 3º, XV, da Instrução Normativa n. 900, da Receita Federal do Brasil, que regulamentou o aludido dispositivo legal e, também o art. 3º, § 4º, da Resolução CGSN nº 39, de 01.09.08, que dispõe sobre a restituição no âmbito do Simples Nacional. 6. Segurança denegada."**

Por outro lado, sendo inviável a compensação de valores recolhidos no Simples Nacional para extinguir débitos de IRPJ, CSL e PIS/COFINS, sequer se justifica o pleito de afastar multa por descumprimento de obrigação acessória, garantindo prazo para entrega de DCTF, além do fixado na legislação tributária, cujo caráter e natureza peremptória (RESP 1.136.705, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 01/07/2010) não permitem sujeição a termo ou condição de interesse e conveniência do contribuinte, como se requereu ao indicar o prazo de 30 dias após a própria compensação, adimplência ou "alocação de pagamento" como dito pela agravante.

Aliás, assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, mesmo quando se reconheça ser o caso de denúncia espontânea, esta não elide o dever do contribuinte de observar obrigação acessória autônoma que, como visto, é sujeita a prazo fixado por legislação tributária, e não por decisão judicial, sendo inviável, pois, cogitar de afastamento da cobrança de multa imposta por falta ou atraso na entrega da declaração fiscal competente:

**RESP 1.129.202, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 29/06/2010: "TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. 1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes. 2. Recurso especial não provido."**

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, 27 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18837/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022826-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : THINK CONSULTING ALOCACAO E PROJETOS EM INFORMATICA LTDA  
e outros  
: LUIZ ROBERTO GREC  
: SIMONE LICINIO PEIXINHO GREC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028001920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a desconstituição do ato de bloqueio e a conseqüente liberação de valores encontrados pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de que a referida quantia se trata de valor de pequena monta.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o valor do débito cobrado nos autos corresponde, atualmente, ao montante de R\$ 33.426,46 (trinta e três mil quatrocentos e vinte e seis reais e quarenta e seis centavos); b) a simples circunstância de o montante bloqueado ser inferior ao total executado não deve constituir óbice à penhora, sob pena de tal entendimento acabar privilegiando devedores cujos débitos são de maior monta em detrimento daqueles cujos débitos são menores; c) o dispositivo legal mencionado na decisão (art. 659, §2º, CPC) impõe como requisito para liberação dos valores que o produto da execução dos bens penhorados seja "*totalmente absorvido pelo pagamento das custas de execução*", o que não é o caso; d) a penhora *on-line* possui efeito instantâneo, refletindo a situação patrimonial dos executados no exato momento em que é deflagrada, o que permite nova tentativa futura, tendo em vista a possibilidade de se encontrar outros valores; e e) a execução deverá sempre ser realizada no interesse do credor.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o prosseguimento da execução mediante penhora dos valores encontrados pelo sistema Bacenjud, no montante de R\$ 302,07, de titularidade do executado Luiz Roberto Grec.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão travada nos presente recurso à possibilidade de liberação de valores de pequena monta bloqueados pelo sistema Bacenjud.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada originariamente em face de THINK! CONSULTING ALOCAÇÃO E PROJETOS EM INFORMÁTICA LTDA. para a cobrança de débitos consubstanciados nas CDAs nº 80.2.08.020335-02, 80.6.06.071192-22 e 80.6.08.113433-99, no valor atual de R\$ 33.426,46 (fls. 06).

Após tentativas de localização de bens da empresa executada e dos sócios incluídos no polo passivo da demanda, o MM. Juiz *a quo* deferiu o bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados (fls. 137/138), tendo sido retido o valor de R\$ 302,07 (fls. 139).

Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo* proferiu a decisão agravada, determinando o desbloqueio destes valores por se enquadrarem na disposição legal prevista no artigo 659, §2º, do Código de Processo Civil.

Todavia, não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a necessidade de aquiescência da exequente quanto à liberação de valores dotados de primazia, consoante se verifica no seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA 'ON LINE'. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.*

*1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.*

*2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.*

*3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.*

*4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.*

*5. Recurso especial provido." (REsp 1187161/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5/8/2010, DJe 19/8/2010, grifos nossos)*

Nessa linha, considerando que, no caso em análise, a exequente não manifestou concordância acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pelos executados.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução mediante penhora dos valores encontrados pelo sistema Bacenjud, no montante de R\$ 302,07, de titularidade do executado Luiz Roberto Grec.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRILO INFORMATICA S/C LTDA -ME e outro  
: GILCELLI BALBO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00023364320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados mediante o sistema Bacenjud por serem ínfimos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) apesar do art. 659, § 2º, do CPC, determinar o desbloqueio de valor ínfimo, é importante considerar cada caso concreto ao aplicar tal regra; b) o valor bloqueado é suficiente para quitar uma das várias competências exigidas na CDA nº 80.6.08.016547-82; e c) a exequente deve manifestar sua concordância prévia quanto ao desbloqueio de valor ínfimo, cabendo a ela o juízo de pertinência em relação a tal providência.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão travada nos presente recurso à possibilidade de liberação de valores de pequena monta bloqueados pelo sistema Bacenjud.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada originariamente em face de TRILO INFORMATICA S/C LTDA. para a cobrança de débitos consubstanciados nas CDAs nº 80.2.08.006301-04, 80.6.08.016547-82, 80.6.08.016548-63, 80.6.08.027214-24 e 80.7.08.004332-08, no valor atual de R\$ 14.155,41 (fls. 163).

Após tentativas de localização de bens da empresa executada e da sócia incluída no polo passivo da demanda, o MM. Juiz *a quo* deferiu o bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados (fls. 156), determinando, ainda, a liberação dos mencionados valores em caso de serem de pequena monta.

Tendo em vista que foi bloqueado o valor de R\$ 205,00 (fls. 139), tal montante foi desbloqueado no mesmo ato, sem manifestação prévia da agravante.

Todavia, não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a necessidade de aquiescência da exequente quanto à liberação de valores dotados de primazia, consoante se verifica no seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA 'ON LINE'. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.*

*1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.*

*2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.*

*3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.*

*4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.*

*5. Recurso especial provido." (REsp 1187161/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5/8/2010, DJe 19/8/2010, grifos nossos)*

Nessa linha, considerando que, no caso em análise, a exequente não manifestou concordância acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pelos executados.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para

determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema Bacenjud.  
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037781-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00661-3 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação tem por finalidade evitar a concretização de uma situação prejudicial consubstanciada, no caso em questão, na execução do suposto débito fiscal; b) a relevância da fundamentação e a lesão de grave ou de difícil reparação se mostram evidentes; c) o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo causará prejuízos econômicos e financeiros no que se refere ao prosseguimento da execução fiscal, com a liquidação da Carta de Fiança apresentada em garantia do juízo; d) a jurisprudência dos tribunais superiores firmou entendimento no sentido de que a sentença que julga improcedentes os embargos do devedor não é definitiva, mas provisória, impedindo a alienação de bens penhorados antes do julgamento do recurso de apelação; e e) a Lei de Execuções Fiscais atribuiu efeito suspensivo aos embargos do devedor até o seu julgamento definitivo, razão pela qual se exige a garantia do juízo para sua oposição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que



julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação .

Com efeito, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de execução da carta de fiança apresentada no feito executivo, uma vez que tal hipótese não se coaduna a jurisprudência do STJ sobre o tema, que se posiciona no sentido de ser mister o aguardo trânsito em julgado da ação, equiparando-se, para tal fim, a fiança bancária ao depósito do valor discutido.

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE . FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.*

*2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.*

*3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.*

*4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.*

*5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.*

*6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*7. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, REsp n.º 1033545/RJ, Primeira Turma, r. Ministro Luiz Fux, j. 28/04/2009, DJe 28/05/2009).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(...)*

*4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("*Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente*"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.*

*5. Agravo regimental não-provido".*

*(STJ, RCDESP na MC 15208/RS, Segunda Turma, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/03/2009, DJe 16/04/2009).*

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao

agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032399-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LIANE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00115263420034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA LIANE LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução de mérito, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para atribuição do efeito suspensivo a execução, considerando a suficiência dos bens penhorados e o dano grave e irreversível consubstanciado no fato de que a execução está garantida através de depósito judicial, que altera o capital, além dos veículos que compõem o objeto de sua atividade. Aduz, ainda, que, sem a aplicação do efeito suspensivo ao apelo, corre-se o risco da determinação do leilão dos bens penhorados e sua arrematação, causando prejuízos de grande monta e de difícil reposição.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto, até a conclusão definitiva dos embargos.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito

devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

Além disso, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Não vislumbro grave dano, ou sua iminência, que justifique a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação subjacente, uma vez que, em relação à possibilidade de arrematação em leilão dos bens penhorados nos autos do feito executivo, a jurisprudência desta E.Corte já se posicionou no sentido de que execução fiscal, em razão de sua natureza definitiva, deve prosseguir até a realização do leilão, podendo o juiz suspender apenas a expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença. Colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO . CPC, ART. 520, V.*

*1- A execução fundada em título extrajudicial, no caso a certidão de dívida ativa, é definitiva e a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos não tem efeito suspensivo, segundo mandamento constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil.*

*2- Ainda que pendente de julgamento a apelação , prossegue o processo de execução fiscal até a realização do leilão, inclusive, "ad cautelam", podendo o juiz suspender apenas a expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença.*

*3- Agravo a que se nega provimento.*

*(AG nº 96.03.071333-3, 3ª Turma, Rel. Des. Ana Maria Pimentel, j. 19/08/1998, DJU 14/10/1998, p. 350).*

Quanto ao depósito judicial mencionado nas razões do presente recurso, não consta no instrumento qualquer documento comprobatório de sua existência, fato este que impossibilita a apreciação de tal questão neste juízo recursal.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020387-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227337720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013434-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINOCUR  
ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00387274320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LÚCIA MARINO VINOCUR em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que: a) o recurso de apelação interposto deve ser recebido em ambos os efeitos pois há grandes chances de provimento, não se justificando o prosseguimento da execução fiscal; b) não se mostra necessário o prosseguimento do feito executivo, com o risco de arrematação do bem imóvel penhorado, diante dos relevantes fatos trazidos nas razões do recurso de apelação interposto; c) evidenciada a distinção entre as partes no processo executivo fiscal, afigura-se justa a paralisação da execução, em homenagem à equidade e às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa; d) ficou demonstrado em seu apelo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda executiva, restando caracterizada, ainda, a ocorrência do fenômeno prescricional em relação ao crédito tributário em cobro.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o

efeito suspensivo ao recurso de apelação .

Com efeito, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de leilão do imóvel penhorado, conforme já decidido pela E.

Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO . ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).*

*2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*

*3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que **a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.***

*4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo , eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.*

*5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.*

*6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.*

*7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.*

*8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação , que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

*(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012, grifos meus)*

Ademais, nos termos do trecho doutrinário acima destacado, apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO*

*O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

1. *Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

2. *Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

3. *Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

4. *Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

5. *Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

6. *Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

*(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)*

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024232-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TARCIO MARCONDES CEZAR  
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : BLISTER MMCC EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139768420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TARCIO MARCONDES CEZAR em face de decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução de mérito, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega o agravante que *"tempestivamente contestou a execução e expôs suas razões de inconformismo denominando sua oposição de Embargos à Execução sem prestar garantia ao juízo, o que pela melhor doutrina, ampla jurisprudência e Súmula do E. STJ é conhecida como Exceção de Pré-Executividade"*. Aduz, ainda, que,

em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, o pedido posto em juízo deve sujeitar-se ao abrandamento, a fim de evitar incontornável ataque ao inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal. Argumenta, por fim, que a não concessão de efeito suspensivo ao seu apelo o levará a responder por dívida de terceiros, maculando seu direito de propriedade, uma vez que o julgamento final da lide não ocorrerá com a brevidade necessária a evitar a expropriação de seus bens.

Requer seja seu apelo recebido em ambos os efeitos.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

Além disso, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Não vislumbro grave dano, ou sua iminência, que justifique a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na ação subjacente, uma vez que, pelo que consta do presente instrumento, sequer houve penhora de bens do executado.

Quanto à aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, constata-se que tal questão não foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo* na decisão ora guerreada, razão pela qual não é possível analisá-la neste momento processual, sob pena de restar caracterizada a supressão de instância.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010531-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TEXTIL SILVA SANTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDVIGES SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477666420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEXTIL SILVA SANTOS LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que: a) necessita constantemente de Certidão Negativa de Débitos para apresentar aos seus fornecedores e clientes e, caso não seja esta concedida, sofrerá prejuízos incalculáveis e de incerta reparação; b) a agravada poderá levantar os montantes dos valores depositados antes do julgamento da apelação; c) a demanda executiva já se encontrava com efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do CPC, não havendo razão para mudá-lo; e d) a suspensão do processo encontra firme apoio na doutrina e não há motivo para qualquer ato expropriatório pela agravada, nem mesmo fazer constar como pendente na Procuradoria da Fazenda Nacional, nem impedimento de emissão de Certidão Negativa de Débito, nem inscrição no CADIN antes da decisão final transitada em julgado dos embargos opostos à execução fiscal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de conversão em renda para a União do depósito judicial realizado para garantir o Juízo, uma vez que há óbice legal para tanto, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

*"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*...[Tab]*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." (grifos meus)*

Portanto, o levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, não se operando automaticamente. Precedentes do STJ: REsp 543442/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, DJ 26/09/2005.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:



*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

*1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

*2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

*3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

*4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

*5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

*6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

*(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)*

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013733-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00261994020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* é nula, pois trouxe matéria nova sobre a qual a agravante não teve oportunidade de se defender, além de ignorar a extinção do crédito tributário em virtude da ocorrência dos fenômenos da prescrição e da decadência. Aduz, ainda, que está na iminência de ser

esbulhada em seu direito de propriedade, mediante levantamento do depósito judicial realizado para garantir o juízo, em razão dos erros cometidos pelo juízo de primeiro grau.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos. Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com efeito, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de conversão em renda para a União do depósito judicial realizado para garantir o Juízo, uma vez que há óbice legal para tanto, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

*"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*...[Tab]*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." (grifos meus)*

Portanto, o levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, não se operando automaticamente. Precedentes do STJ: REsp 543442/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, DJ 26/09/2005.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO***

*1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

*2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.
4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.
5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, **devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.**
6. Parcial provimento ao agravo de instrumento." (AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18810/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040318-44.1997.4.03.6100/SP

98.03.004263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SAMIRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OLIVIO ROMANO NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 97.00.40318-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que objetiva a anulação de auto de infração lavrado por Agente Fiscal do Trabalho/DRT-SP.

A r. sentença rejeitou liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 6º c/c artigo 8º, ambos da Lei nº 1.533/51, ao argumento de que a via mandamental não se revela adequada, ante a necessidade de dilação probatória, além de reconhecer a ocorrência da decadência para a impetração do *mandamus*.

Em suas razões de inconformismo, alega a impetrante que o agente fiscal do trabalho atuou com rigor excessivo, considerando que lavrou o auto de infração em virtude do atraso de 05(cinco) minutos do representante legal da empresa, na data agendada. Aduz, ainda, a tempestividade da impetração do mandado de segurança, pois deve ser considerado como termo inicial da contagem do lapso decadencial a data da conclusão da defesa administrativa,

ocorrida em 10/07/1997.

O representante do Ministério Público Federal, embora afaste a hipótese de decadência, opina pela manutenção da r. sentença.

Após inúmeros incidentes relacionados à competência para o julgamento do presente recurso, que culminaram no julgamento do Conflito de Competência nº 115.144-SP, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu pela competência desta Corte Regional, tendo em vista que remanesce a competência da Justiça Comum para o julgamento dos recursos em relação à Justiça do Trabalho, nos casos em que as sentenças foram proferidas anteriormente à EC nº45/04, retornaram os autos à conclusão.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, consigno não se verificar a decadência para a impetração do presente *mandamus*.

A Lei nº 12.016/09 que regulamenta o mandado de segurança prevê o prazo de 120 dias para impetrar o *writ*, tendo como termo inicial a ciência do ato tido como coator, nos termos do art. 23:

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

Destarte, entende o STJ que somente quando findo o recurso administrativo, será notificado pessoalmente o interessado/impetrante, momento em que se inicia a contagem do lapso decadencial de 120 dias para a impetração do MS (REsp 865266).

Assim, no caso dos autos, verifica-se que, não obstante o auto de infração tenha sido lavrado em 07/11/1996, a impetrante apresentou defesa administrativa em 22/11/1996 (fls. 32), sendo que somente em 10/07/1997 (fls. 34 verso) ocorreu a notificação para o pagamento da multa decorrente do auto de infração, e o mandado de segurança foi impetrado em 24/09/1997, dentro, portanto, do prazo de 120 (cento e vinte) dias estabelecido para a impetração.

Contudo, quanto à adequação da via processual, melhor sorte não assiste à impetrante.

É cediço que, em razão do rito estreito da via mandamental, a comprovação do direito líquido e certo do impetrante deve-se amparar, de plano, em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso em tela, muito embora seja facilmente aferível que o Auto de Infração foi lavrado às 9:40 h, ou seja, somente 10 (dez) minutos após o horário marcado, o que até poderia configurar um rigor discutível por parte do agente fiscal, não há comprovação nos autos de que os documentos solicitados tenham sido apresentados naquela ocasião, uma vez que da leitura do Auto de Infração se extrai que a empresa "*deixou de exhibir ao agente da inspeção quando exigidos quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.*"

Os demais documentos acostados aos autos, no sentido da diligência da empresa em fiscalizações anteriores, embora sejam um forte indicativo, por si só, não tem o condão de comprovar a apresentação dos documentos no momento da autuação, que para fins de impetração de mandado de segurança, seria imprescindível figurar como prova pré-constituída apta a amparar a pretensão da impetrante.

Neste contexto, de fato, a via mandamental não se revela adequada pois, no caso, a constatação de que os documentos trabalhistas foram apresentados estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do *mandamus*, demandando até mesmo a produção de prova testemunhal, somente viável nas vias ordinárias.

Por esses motivos, afasto a hipótese de decadência, porém, **nego seguimento à apelação da impetrante**, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC, para manter a r. sentença, ante a inadequação da via mandamental.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510082-63.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.510082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : ORNARE IND/ E COM/ DE OBJETOS DE ADORNOS LTDA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
No. ORIG. : 05100826319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORNARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE OBJETOS E ADORNOS LTDA. em face da r. decisão de fls. 130/132, que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional.

Em suas razões, sustenta a nítida existência de contradição no julgado.

Em síntese, aduz que a responsabilidade do processo ter se mantido paralisado no arquivo por vários anos é da União Federal.

Por fim, requer a extinção do feito executivo.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a*

constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS nº 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, observa-se que sob o pretexto de contradição pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0008210-25.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
ARGÜENTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: UNIBANCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.08210-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A e UNIBANCO SEGUROS S/A, objetivando assegurar a impetrante o direito de recolher a CSSL relativamente ao ano-base 1998 à alíquota de 8%, na forma do *caput* do art. 19 da Lei nº 9.249/95 e não à alíquota de 18%, prevista no art. 2º da Lei nº 9.316/96.

Processado o feito sobreveio sentença julgando procedente o pedido, autorizando a impetrante a recolher a CSSL à alíquota de 8%, relativa ao ano-base de 1998.

Irresignada, apelou a União requerendo a reforma da r. sentença e a cassação da ordem concedida.

Distribuídos os autos à esta Corte regional, vem as impetrantes UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A e UNIBANCO SEGUROS S/A às fls. 460 e 544 respectivamente, requererem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de adesão ao REFIS e ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Manifestou-se a União às fls. 526 e às fls. 580/595.

#### Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, apenas com relação às impetrantes UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A e UNIBANCO SEGUROS S/A, prosseguindo-se o feito com relação à impetrante UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, encaminhe-se os autos à Subsecretaria do Órgão Especial para as providências cabíveis .

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004053-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : RODRIGO RAMOS ROCHA E SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : ROBERTO ROCHA E SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação mandamental promovida por RODRIGO RAMOS ROCHA E SILVA (incapaz) em face de sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro de aparelho "respirador" ou "pulmão de aço" doado ao impetrante, com isenção de tributos incidentes sobre tal operação, sob a alegação de inexistência de similar nacional.

À fl.65, a União Federal noticia a ausência de interesse em interpor recurso voluntário.

Nesta instância, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

**D E C I D O.**

Assim como decidiu o MM. Juiz *a quo*, aplicável, no presente caso, a teoria do fato consumado, pois a

satisfatividade da liminar concedida inviabiliza a sua desconstituição.

Deveras, sob o abrigo da liminar concedida o impetrante teve deferida a liberação do equipamento importado, devendo-se considerar alcançado o objeto do mandado de segurança, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de a autoridade fiscal proceder ao lançamento dos tributos ou cobrança de multa que entender devidos, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A jurisprudência tem se inclinado a adotar tal posição, porquanto não é aconselhável, consumados os fatos, a desconstituição desses, ainda que se trate de desconstituição embasada legalmente, pois a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público e à segurança jurídica.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO E QUE PERMANECEU NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a orientação jurisprudencial consolidada desta Corte Superior, não se aplica a teoria do fato consumado nas hipóteses em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário; na presente demanda, contudo, em face de suas peculiaridades fáticas, deve ser flexibilizado esse entendimento.*

*2. In casu, o recorrente, após ter sido reprovado no teste físico para provimento do cargo de Delegado de Polícia Federal, teve assegurado o seu direito de permanecer no certame por força de decisão judicial, estando no exercício do cargo há mais de 10 anos, motivo pelo qual impõe-se reconhecer que a situação fática está consolidada no tempo; ademais, durante o decênio de exercício funcional, não se registra contra o Servidor qualquer deficiência operacional ou insuficiência de desempenho que se possa atribuir àquele insucesso do passado.*

*3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública.*

*4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, como no caso.*

*5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido."*

*(AgRg no REsp 1223220/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOLDADOS E CABOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. MATRÍCULA E CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS AO ABRIGO DE TUTELA JUDICIAL LIMINAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º. SARGENTO. ATOS DECORRENTES DO DITO PROVIMENTO LIMINAR DEFERIDO EM 2005 E NÃO IMPUGNADO, OPORTUNAMENTE, PELO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. No caso dos autos a Corte a quo, ao solver a contenda, asseverou que se os Policiais Militares, por força de tutela liminar, não impugnada, oportunamente, pela Administração, frequentaram e foram aprovados no Curso de Formação de Sargentos, tendo como consequência as suas respectivas promoções; cabe a aplicação da teoria do fato consumado para ratificar a situação jurídica sedimentada, há mais de sete anos.*

*2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior, quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado, diante da ciência do candidato empossado, precariamente, em cargo público, da possibilidade de reversão do julgamento, não se aplica ao caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas; tal entendimento não incide, pois, conforme destaca o acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo, inclusive diante da inércia da Administração Estadual, que se resignou com o provimento judicial.*

*3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública.*

*4. O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007).*

*5. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1192881/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29/03/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM EXAME SUPLETIVO DE NÍVEL MÉDIO. TEORIA DO FATO*



*CONSUMADO. APLICABILIDADE.*

1. *É inadmissível o exame de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal na via do recurso especial, por se limitar a competência do STJ, traçada no art. 105, III, da CF, à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional.*

2. *'O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado.'* (REsp nº 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes.

3. *Recurso especial provido."*

REsp nº 960.816/ES, Rel. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe: 12/11/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para manter a liberação das mercadorias, resguardado, no entanto, o direito do Fisco de tomar as medidas cabíveis para a cobrança de eventual tributos e/ou multa formal incidentes na referida importação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-77.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KANAN IMPORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega do Porto de Santos que teria aplicado a pena de perdimento, prevista no artigo 544 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Sustenta a impetrante que a autoridade impetrada não poderia instaurar o procedimento administrativo fiscal por abandono e decretar o perdimento das mercadorias, se regularmente requerida a tempo e modo a devolução dos bens ao país de origem.

Deferida a liminar, prestadas as informações pela autoridade impetrada e ouvido o representante do Ministério Público Federal, sobreveio sentença denegando a segurança, considerando que a impetrante não teria logrado comprovar os fatos alegados. Houve a inobservância do disposto na Portaria/MF nº 306/95 para a alegada devolução, bem como decurso de prazo.

Inconformada, a impetrante apelou, repisando as razões esposadas na peça inaugural e sustentou o descabimento da imposição da pena de perdimento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Em 05 de outubro de 1998, a impetrante importou da República Popular da China, as mercadorias acobertadas pela Fatura Comercial nº 065/98 e, devido a divergências com exportador, solicitou em 18 de novembro do mesmo ano, autorização à autoridade alfandegária para a devolução dos bens ao país de origem, consoante preceituado na Portaria nº 306/95, do Ministério da Fazenda.

A autoridade impetrada instaurou o procedimento para a reexportação dos produtos importados, processo nº 098/410636-9 e, aos 20 de novembro daquele ano, intimou a impetrante para apresentar a documentação necessária para o prosseguimento do pleito.

Somente em 25 de novembro de 1998, a impetrante regularizou a situação, tendo a autoridade impetrada indeferido o pedido em 23 de dezembro daquele ano, por insuficiência da documentação que o instruiu, visto que o ofício do Banco Central do Brasil autorizando a devolução continha apenas uma assinatura.

Em 10 de junho de 1999, entretanto, estando na posse do ofício do BACEN com as duas assinaturas apostas e da carta do exportador concordando com a devolução da mercadoria, a impetrante reiterou a devolução dos bens importados, pedido negado pela autoridade administrativa em 19 de maio de 1999, em virtude da instauração do procedimento de perdimento das mercadorias (processo nº 11128.004168/99-41), conforme Auto de Infração e Termo de Guarda por Abandono nº 111280813/99.

A internalização de mercadoria importada deve se submeter às regras aduaneiras que protegem mais do que a arrecadação fiscal, isto é, protegem a segurança das fronteiras, a hígida relação comercial e o salutar trânsito de pessoas.

Roosevelt Baldomir Sosa, em seus diversos trabalhos sobre o Direito Aduaneiro, adverte insistentemente para o equívoco de nominá-lo como o conjunto de normas disciplinadoras da tributação sobre o comércio exterior. São palavras do autor, salientando a inadequação desse pensamento (*apud* Importação e Exportação no Direito Brasileiro, Coordenação de Vladimir Passos de Freitas, RT, 2004, pág. 30), **verbis**:

***"O aparato aduaneiro do Estado, mercê sua vocação tributária, não pode oferecer ao administrado a tutela adequada, já que estes bens - proteção ao consumidor e à indústria - são objetivos não tributários, inserindo-se noutra ordem de considerações. Às vezes - e aqui me permito digredir - o administrador aduaneiro, no afã de responder a essa demanda, arrepia a legalidade ao objetivo de dar resposta àquilo que intui ser sua função institucional".***

Portanto, o Direito Aduaneiro não se resume a um conjunto de disposições pertinentes ao controle de exigências fiscais. Possui normas próprias, que merecem interpretação específica e que não se exaurem nas disposições tributárias típicas.

O comércio exterior é uma atividade econômica regulada pelo Estado, para aplicação do interesse político-

econômico da sociedade. A Constituição Federal de 1988 atribui competência exclusiva à União para legislar sobre comércio exterior (artigo 22, inciso VIII).

O artigo 237 da Magna Carta estabelece caber ao Ministro da Fazenda o controle e a fiscalização sobre o comércio exterior. E é através da Secretaria da Receita Federal do Brasil que as normas do Direito Aduaneiro são aplicadas. Nesse sentido, em alguns casos, a legislação restringe direitos do importador/exportador, para proteger a administração do fato aduaneiro. Noutros, valoriza a internalização ou a exportação, agilizando o tráfego da mercadoria.

Na situação em análise, verifica-se que a Portaria nº 306, de 21/12/95, Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/12/95, procura harmonizar o conflito numa zona intermediária.

Prescreve a portaria acima mencionada que a devolução ao exterior da mercadoria estrangeira se sujeita ao preenchimento de alguns requisitos, de modo que, primeiro, se faz necessário o preenchimento de um requerimento dirigido à Secretaria da Receita Federal e, se for o caso, de manifestação favorável do Banco Central do Brasil.

Infere-se que a apelante, ao requer a devolução da mercadoria, assumiu o risco ao desembarço aduaneiro, cuja protelação na resposta do seu pedido foi decorrente de sua culpa exclusiva.

Assim não se há falar em inconstitucionalidade do § 4º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, vez que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: *"para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembarço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria"* (RESP nº 517790/CE, T2, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 12/09/05; RESP nº 446.807/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, T1, DJ 09/12/02; RESP nº 114074/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2, DJ 21/02/05; AgRg no RESP nº 1116621, Rel. Min. LUIZ FUX).

Como visto, embora tenha demonstrado o interesse pela mercadoria, o abandono da mercadoria restou configurado pela conduta e risco por ela assumidos, bem como por não ter se valido das providências necessárias para os procedimentos administrativos cabíveis e às exigências que lhe foram impostas.

Ademais, não se mostra razoável que a mercadoria fique em recinto alfandegado aguardando o regular cumprimento das exigências pela impetrante, ocasionando evidentes prejuízos ao Erário, já que não recolhidas inicialmente as taxas de armazenagens incidentes. Considerando que transcorreram muito além dos 90 (dias) sem que tenha havido o desembarço da mercadoria, resultando evidente prejuízos ao Erário, a impetrante não apresentou os documentos solicitados pela autoridade aduaneira, restando configurada a intenção da empresa no abandono da mercadoria, vez que, ao importar mercadoria, assumiu o risco ao desembarço alfandegário.

Desse modo, não vislumbro ilegalidade ou arbitrariedade nos atos praticados pela autoridade impetrada, vez que agiu com estrita observância das normas legais e administrativas em vigor e atendidos os requisitos para aplicação da pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, bem como restou configurada a intenção da empresa no abandono da mercadoria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação**, para manter íntegra a respeitável sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029369-63.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.013740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO VOTORANTIM S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.29369-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em 10 de novembro de 1994, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo/Centro-Norte. Pretende a impetrante afastar o recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, sobre o contravalor em cruzeiros reais da moeda estrangeira ingressada e destinada a empréstimos, quando da liquidação do contrato de câmbio, referente à Autorização Prévia do BACEN nº 63-1-94/00299, de 10/10/94.

Alega a impetrante que a exigência do IOF-Câmbio sobre o ingresso de divisas não poderia ser regulamentada pelo Decreto nº 1.071/94, o qual não se limitou à função regulamentadora, mas criou hipótese de incidência que somente poderia ser criada por lei.

Em aditamento, o valor atribuído à causa foi de R\$ 2.912.000,00 (dois milhões, novecentos e doze mil reais).

O pedido de liminar foi deferido sob a condição de depósito judicial para suspensão da exigibilidade do imposto questionado.

Contra referida decisão foi impetrado outro Mandado de Segurança para afastar a exigência do depósito judicial, no qual foi deferida a liminar nos termos requeridos, e ao final, concedida a segurança em definitivo.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ante a legalidade do Decreto nº 1.071/94.

Em apelação, repisa a impetrante os argumentos da inicial e pleiteia a concessão da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

Inicialmente, ressalte-se que o artigo 153, V, da Constituição Federal prevê a instituição de impostos sobre "operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários".

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal com o status de lei complementar, dispôs sobre a matéria em seu artigo 63, in verbis:

*Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*

*(...).*

*II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; (...).*

Assim, observa-se que a possibilidade de criação de imposto incidente sobre operações de câmbio está amparada pelo ordenamento constitucional e legal.

O artigo 146, II, "b", da Constituição Federal, determina que a definição do fato gerador do tributo seja feita por meio de lei complementar, o que foi feito por meio do supra citado artigo.

No caso dos autos, trata-se de operação de câmbio vinculada a empréstimo contraído no exterior, hipótese regulamentada com a edição da Medida Provisória nº 438/94, convertida na Lei nº 8.894/94, que estabeleceu, em seu artigo 6º, como "contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente".

O IOF sobre operações de câmbio baseadas na tomada de crédito incide no momento da liquidação do contrato de câmbio de ingresso da moeda estrangeira no país, de acordo com o determinado pelo Decreto-Lei nº 1.071/94.

Observa-se que a regulamentação da exigência por meio do Decreto-Lei nº 1.071/94 é suficiente para afastar qualquer irregularidade, pois se trata de modalidade normativa hábil, de acordo com o princípio da legalidade estrita da tributação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO CONTRATADO NO EXTERIOR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIÁVEL O REEXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. O Tribunal a quo enfrentou e decidiu, com adequada fundamentação, as questões pertinentes ao julgamento. 2. Não está recurso restrito às razões apresentadas pelas partes, podendo o julgador invocar fundamento jurídico diverso. 3. O acórdão recorrido trata da constitucionalidade do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.783/80, que previu a incidência do IOF sobre o empréstimo de qualquer modalidade. Visão constitucional cujo exame foge da alçada do recurso especial. 4) A liquidação dos contratos de câmbio firmados no exterior, de acordo com o artigo 63, II, do CTN, sofrem a incidência do IOF (precedentes). 5. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ, RESP 200900935244, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:18/03/2010).*

*AGRAVO LEGAL. CONTRATOS DE CÂMBIO. IOF. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 1.071/94. LEGALIDADE.*

*1. O Decreto-Lei nº 1.071/94 encontra seu fundamento de validade imediato na Constituição e mediato no CTN, não havendo se falar em ilegalidade. Referido ato normativo não fixou nova hipótese de incidência, mas tão somente regulamentou aquela já prevista na legislação. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200203990098480, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1083).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. CÂMBIO. CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA DO ART. 63, II, DO CTN DECRETO 1071/94. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1- o apelado contratou com Banco do exterior, com base na Autorização Prévia nº. 10-1-94/00302 do BACEN, empréstimo em moeda estrangeira, mediante emissão de FIXES RATES NORTES no mercado externo, em regime de Public Placement. 2- A hipótese de incidência do IOF foi observada pelo art. 1º do Decreto nº 1783/80. Precedentes. 3- O Decreto nº 1071/94, não inovou quanto a instituição ou majoração da hipótese de incidência, pois já resolvida no CTN em seu art. 63, II, assim entendido pelo E. STJ. Precedentes. 4- Somente teve o condão de incorporar a norma jurídica instituidora do IOF com o fato gerador as espécies fáticas. Precedentes. 5- Reconhecida a constitucionalidade da exação, incorreta a sentença de procedência do pedido. 6- Apelação e à remessa oficial 2. A teor do disposto no art. 63, II, do CTN, a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimo contratado no exterior constitui fato gerador do IOF. 3. O Decreto 1071/94 não instituiu ou alargou a hipótese de incidência já definida nos art. 63 do CTN. 4- Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 199903990356080, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:26/11/2009 PÁGINA: 296).*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IOF - OPERAÇÕES DE CÂMBIO - EMPRÉSTIMO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDA CONTRAÍDA EM MOEDA ESTRANGEIRA - FATO GERADOR - CTN, ART. 63, II - PROCESSUAL CIVIL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA.*

1. *Afastada a preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, estando a prova pré-constituída.*
2. *O fato gerador do IOF, quanto às operações de câmbio, é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do Código Tributário Nacional, artigo 63, II.*
3. *Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 8.894/94 dispõe que os contribuintes do referido imposto incidente sobre operações de câmbio são os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente, sendo a responsabilidade pela retenção do IOF as instituições autorizadas a operar em câmbio, nos termos do parágrafo único do mencionado artigo.*
4. *No caso sob apreciação, com a realização da conversão da moeda nacional em estrangeira, efetuada quando do empréstimo firmado para pagamento da dívida contraída no exterior, ocorre típica operação de câmbio, ensejando a incidência do IOF.*
5. *Precedente do STJ: RESP 702.398/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30.05.2006.*
6. *Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 96030141119, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 02.7.2007, p. 422).*

Diante da validade da incidência do IOF sobre a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimos contraídos no exterior, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009308-94.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.015140-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO	: TELESFORO GOMES DE ALMEIDA FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.09308-6 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de rito ordinário onde pretende a autora repetição de indébito de valores recolhidos a título de tributos devidos relativos à falta de mercadoria importada, apontada em ato de vistoria aduaneira do navio Itanagé, na viagem nº 85.022.2, entrado no Porto de Santos em 09/03/1985, procedente de Hamburgo na Alemanha, transportando carga em geral. Alega a autora que não pode figurar como sujeito passivo da relação tributária, uma

vez que era apenas agente marítimo transportador e não pode ser responsabilizada pelo pagamento de tributo e multa, decorrente do extravio de mercadoria importada.

A r. sentença recorrida de fls. 155/161 julgou procedente a ação, condenando a União a devolver as quantias recolhidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Nas razões de apelação, a União alega a carência da ação, pela ausência do prévio esgotamento da via administrativa, e pugna pela improcedência do pedido inicial.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

**Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A preliminar de carência de ação, pela ausência de prévio esgotamento da via administrativa, é inconsistente.

A petição inicial narra a suposta resistência à pretensão deduzida em juízo. A contestação formaliza a resistência, com a especificação do conteúdo.

A lide deve ser, então, julgada, pois não se "excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inc. XXXV).

No mérito, o artigo 32, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação do Decreto-lei nº 2.472/88, prevê:

*"Art. 32. É responsável pelo imposto:*

*I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;*

*II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.*

*Parágrafo único. É responsável solidário:*

*I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;*

*II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;*

*(...)"*

Antes da edição do Decreto-lei nº 2.472/88, o agente marítimo não assumia qualquer responsabilidade tributária neste particular. Contudo, com a expressa menção colocada na redação do artigo 32, do Decreto-lei nº 37/66, passou, na qualidade de representante nacional do transportador estrangeiro, a figurar como responsável solidário de referido tributo.

A responsabilidade, portanto, dependerá da data da lavratura do auto de infração.

Neste sentido, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PELA FALTA OU AVARIA DA MERCADORIA TRANSPORTADA. AGENTE MARÍTIMO. SÚMULA 192/TFR.*

*1. Falta de prequestionamento no tocante à responsabilidade objetiva do transportador, à apuração da lei vigente na data da autuação fiscal e também à taxa de câmbio incidente. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Súmula 192/TFR: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966". 3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 199800161198, Rel. Castro Meira, DJ 13.12.2004, p. 272).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FALTA DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE MARÍTIMO. TRÂNSITO PARA O PARAGUAI. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.*

*1. Existência de previsão legal para a responsabilização solidária do agente marítimo a partir do advento do Decreto-lei nº 2.472/88, com redação alterada pelo art. 77, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, perenizada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que modificou o art. 32 do Decreto-lei nº 37/66. 2. Contudo, no caso dos autos, em se cuidando de mercadoria importada por outro País (Paraguai), o seu extravio no porto de desembarque ou durante o trânsito da mesma, deste local até o destino final, não se erige em causa eficiente para deflagrar a hipótese de incidência do imposto de importação, que somente se materializa com a exteriorização do seu ingresso no território nacional, verificado por intermédio do correlato desembarço aduaneiro, que no caso sequer teve início. 3. Não sendo devido o imposto, igualmente arreda-se a multa daí decorrente. 4. Cabe aos agentes aduaneiros e aos policiais empreender diligências tendentes a localização e apreensão destes bens extravaviados, quando então a exigência poderia ser implementada ou até mesmo ser declarado o perdimento administrativo, a exemplo do que ocorre nas verificações empreendidas ao longo das rodovias que procedem das fronteiras com países do Mercosul, com vistas as mercadorias portadas pelos ditos sacoleiros. 5. Precedentes do C. STF e STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidos."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREE 200661040042756, Rel. Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 20.01.2009, p. 330).*

*"AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE. AUTUAÇÃO ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2472/88. "QUEBRA" DA MERCADORIA. LIMITE DE 5%. DECRETO-LEI N. 37/66, ARTIGO 169, §7º, INCISO*

I.

(...) 2. O cerne da questão cinge em saber acerca da responsabilidade tributária do agente marítimo em caso de quebra de mercadoria, bem como, o limite do percentual de perda da mercadoria no transporte a granel a ser admitido. 3. A matéria encontra-se regulada pelo artigo 60 do Decreto-lei n. 37/66 e pela Instrução Normativa n. 12/76. Responsabilidade tributária do agente marítimo. Artigo 32 do Decreto-lei n. 37/66. Redação que passou a vigorar após o advento do Decreto-lei n. 2.472, de 02.08.1988, que estabeleceu a responsabilidade do representante do transportador estrangeiro estabelecido no Brasil. Depreende-se da legislação supra citada que o representante do transportador estrangeiro só passou a ter responsabilidade tributária por falta de mercadoria, a partir de 02.08.1988, com a publicação do Decreto-lei n. 2.472/88. 4. In casu, a lavratura do Auto de Infração, contra Agência de Valores Greig, representante da empresa transportadora, deu-se em 14/07/1980, não devendo prosperar, haja vista a ocorrência anteriormente ao Decreto-lei 2.472/88. Ante a nulidade do procedimento administrativo fiscal, resta prejudicada a análise de legalidade da autuação no que diz respeito ao percentual limite de perda da mercadoria no transporte a granel. 5. O percentual de perda que se acolhe de forma uníssona nas Cortes pátrias é aquele previsto no artigo 169, §7º, inciso I, do Decreto-lei n. 37/66, ou seja, de 5%, o qual não foi revogado pelo Regulamento Aduaneiro - Decreto n. 91.030/85. Instrução Normativa, enquanto ato administrativo normativo expedido para a execução de leis, decretos e regulamentos, não pode ir além do disposto nestas espécies. Se o Decreto-lei em tela não previa a ocorrência de fato gerador do I.I. em se tratando de extravio de mercadoria inferior a 5% de seu peso, não poderia a Instrução Normativa n. 95/84 reduzir esse percentual a 0,5%. In casu, a perda verificada pela Fiscalização foi inferior a 5%. 6. Remessa oficial e apelação a que se negam provimento." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 98030181122, Rel. Lazarano Neto, DJU 07.04.2008, p. 426).

No caso concreto, verifica-se que o fato ocorreu no ano de 1985, antes da vigência do Decreto-lei nº 2.472/88. Portanto, não resta configurada a responsabilidade solidária do agente marítimo. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios nos casos de repetição de indébitos tributários são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-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, incide 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%)".

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306089-41.1997.4.03.6108/SP

2000.03.99.040026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 200/603



APELANTE : DIGITOOLS ELETRO ELETRONICA IMP/ EXP/ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.13.06089-0 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Tratam estes autos de mandado de segurança impetrado em 15/10/97 por **DIGITOOLS ELETRO ELETRÔNICA, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** contra ato do Senhor **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP** que teria aplicado a pena de perdimento, prevista no artigo 514, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, sob o argumento de não haver prova de sua regular importação, às mercadorias objeto do Auto de Infração processo nº 10825.001804/97-37, adquiridas no mercado interno, em operações comprovadas por notas fiscais.

Afirmou ser empresa do ramo de comércio e representação de aparelhos eletrônicos, que sofreu fiscalização por agentes da Receita Federal do Brasil em 09/09/97, sendo autuada em virtude da irregularidade fiscal das mercadorias encontradas nas dependências da empresa, qual seja, a ausência discriminação do número de série de equipamentos nas notas fiscais, conforme processo administrativo-fiscal nº 10825.0016/97.

Disse que, apesar de apresentadas as competentes cartas de correção, identificando adequadamente as mercadorias existentes nas dependências da empresa, a documentação foi rejeitada pelos agentes fiscais. Destacou que a importação destas mercadorias foi realizada por outras empresas, não sendo, portanto, responsável pelo recolhimento dos tributos.

Referiu, de outra parte, que recorreu administrativamente (processo nº 10825.001349/97-42), infirmando o auto de infração, uma vez que não importou as mercadorias, tampouco emitiu notas fiscais, mas a autoridade julgadora, baseada em procedimento de controle especial, denominado "Operação Olimpo", Ato Declaratório nº 03/96 e Parecer nº 2/98, não conheceu da impugnação e reputou renunciada a instância administrativa.

Classificou a apreensão das mercadorias como flagrante abuso de poder, pois estavam acompanhadas de documentos idôneos, demonstrando sua regular aquisição junto às empresas responsáveis pela importação.

Ao final, requereu a procedência da ação mandamental para que seja declarada a nulidade do auto de infração e a liberação das mercadorias. Juntou documentos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi indeferida às fls. 83/86.

Notificada, a impetrada prestou informações às fls. 89/91, alegando, em síntese, que desconsideradas as notas fiscais apresentadas pela Impetrante, as mercadorias se revelam desacompanhadas de documentação fiscal, a qual pode ser exigida a qualquer momento pelo Fisco, o que autoriza a decretação do perdimento.

O Juízo singular denegou a segurança às fls. 112/121. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Apelou a impetrante às fls. 128/135 sustentado, em síntese, a inexistência de infração fiscal. Alegou que adquiriu as mercadorias no mercado interno, de comerciantes regularmente estabelecidos e com notas fiscais. Reputou a boa fé de terceiro adquirente.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 143/145, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/155, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, inserto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Controverte-se acerca da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 10825.0016/97, lavrado pela Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, com a devolução das mercadorias apreendidas.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto Lei nº 1.455/76.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembarço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas as peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir.

O Regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente, tendo como pressuposto o dano ao erário.

Busca a Impetrante obter a liberação das mercadorias apreendidas em decorrência de decisão proferida nos autos do procedimento administrativo referido alhures.

Sustenta que as mercadorias apreendidas, (artigos de informática), foram adquiridas no mercado interno, de empresas regularmente constituídas, conforme notas fiscais acostadas aos autos.

Analisando a documentação juntada, verifica-se que as mercadorias foram adquiridas de estabelecimentos regularmente constituídos, porquanto as condições apresentadas pelas empresas (regularmente estabelecidas e expondo seus produtos ao consumidor) além das condições dos próprios produtos, com qualidade e preço compatível com o praticado no mercado, indicam a solidez e idoneidade dos negócios realizados.

Constam, ainda, dos autos, várias notas fiscais emitidas pelos fornecedores, em nome da Impetrante compradora, inclusive com destaque da tributação, tudo conforme a legislação de regência (fls. 44/58).

A atuação da autoridade fiscal baseou-se no fato das notas fiscais apresentadas serem consideradas inválidas para comprovação da origem das mercadorias, em razão de não cumprirem as formalidades legais, além da impossibilidade de identificação exata das mercadorias por ausência de código nos produtos. Refere, ainda, que as

cartas de correção não foram apresentadas no momento oportuno.

Não há provas nos autos no sentido de que as mercadorias em questão tenham sido internadas em território nacional irregularmente. O que se têm são apenas suposições efetuadas pela Autoridade Fazendária, que não podem, de forma alguma, prejudicar a Impetrante que se cercou de todos os cuidados necessários antes de adquirir as referidas mercadorias, conforme documentação juntada aos autos.

Na hipótese em comento, a Impetrante não é a importadora dos bens, pois os adquiriu quando já se encontravam no País, portanto é terceira estranha à relação jurídica de importação, vínculo que a União Federal não logrou comprovar.

Assim, uma vez desembaraçados os bens importados e não podendo obtê-los ainda na posse do importador, restará ao Fisco adotar medidas punitivas consentâneas e eficazes, em face de procedimentos ilegais e lesivos aos cofres públicos.

A boa fé da adquirente deverá ser preservada e ela não poderá ser destituída do bem que adquiriu legalmente, quando já em circulação no País, tido como, presumidamente, nacional.

Deve, ao contrário, a fiscalização voltar-se contra os importadores, exigindo destes eventuais danos suportados pelo erário.

Nesse sentido afigura-se legítima a pretensão da Impetrante em anular a autuação e apreensão dos bens, para que sejam resguardados os direitos advindos daquela aquisição perante a ordem jurídica.

Dessa forma, não são aceitáveis as alegações da recorrida de dano ao erário, merecedora da aplicação da pena de perdimento.

Ademais, o reconhecimento do direito à posse do bem, quando adquirido no mercado interno de forma regular, ainda que tenha sido importado irregularmente, já se pacificou no seio da jurisprudência.

Repito, qualquer irregularidade verificada nas notas fiscais apresentadas deve ser objeto de verificação própria pela Receita Federal nos estabelecimentos comerciais fornecedores de mercadorias importadas que se encontravam com situação cadastral ativa e regular.

Assim, estas empresas é que devem ser investigadas e punidas se comprovada alguma irregularidade. Enquanto, não podem ser punidos os comerciantes que com ela mantém relações comerciais, mormente quando todas as precauções são tomadas.

Nesse compasso, os fatos narrados não são suficientes para afastar a boa fé do terceiro adquirente, sobretudo tendo em conta o fato de a aquisição ter sido feita de empresa estabelecida, mediante nota fiscal, com toda aparência de regularidade quanto à propriedade dos bens ali dispostos.

Considerando que aquisição mediante nota fiscal gera a presunção de boa fé do adquirente, bem como o fato de a empresa alienante ser regularmente constituída e não terem sido produzidas provas em contrário, conclui-se pela nulidade do Auto de Infração lavrado.

A jurisprudência é no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou dos atos de importação tidos como fraudulentos, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento.

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a aquisição no mercado interno de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por empresa regularmente estabelecida gera presunção de boa-fé do adquirente.

A respeito do tema, confira-se: AgRg no Ag 1.217.747, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1.061.950, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJe 27.11.2009; REsp 702.956, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 30/06/2008; REsp 718.021/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ: 22/05/06 e RESP 114.074/DF, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 21/02/2005.

Dentre tantos julgados, peço vênua para citar os seguintes precedentes do Colendo STJ e do E. TRF da 4ª Região:

**"ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. PROCEDÊNCIA IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOVAÇÃO DO TEMA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado por este Eg. STJ, "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente (...)" (REsp nº 718.021/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/05/06). Precedentes: AgRg no REsp nº 510.659/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003; AgRg no REsp nº 553.742/SE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006.*

*II - Não tendo sido suscitado o tema relativo à suposta ausência de boa fé do adquirente nas razões do recurso especial, momento oportuno para o seu debate, opera-se a preclusão, uma vez que a análise de argumento novo é inviável em sede de agravo regimental.*

*III - Agravo improvido.*

*(STJ, AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006)*

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.**

*1. É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.*

*2. O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.*

*3. Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP nº 114.074/DF, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005)*

**TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NA FATURA COMERCIAL. DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.**

*1. A presunção de dano ao erário pode ser afastada no caso concreto, em face da suspensão dos tributos, da inexistência de subvalorização de preços, além da descrição correta das mercadorias, o que pressupõe regularidade na importação.*

*2. A pena de perdimento não pode estender-se à conduta daqueles que não ostentem elementos que atestem sua malícia, pela utilização de meios insidiosos, visto que tão-somente provas inequívocas e inobjetáveis são aptas a elidirem a presunção de boa-fé.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF4, AMS 2001.04.01.063070-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK, DE 20/11/2007)*

**TRIBUTÁRIO. VEÍCULO IMPORTADO (USADO). PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.**

*1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante transação regular, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente.*

*2. In casu, restou comprovado que o veículo foi adquirido de terceiro, pelo impetrante, muito após a respectiva importação. Não poderia o impetrante saber da existência de pendência administrativa pairando sobre o bem, já que teve o cuidado apenas em obter a certidão do veículo junto ao DETRAN, na qual não constavam quaisquer gravames.*

*(TRF-4, REO nº 2008.72.00.009901-0, 1ª T., Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E 20/01/2010).*

**PENA DE PERDIMENTO. COMPUTADORES ADQUIRIDOS NO MERCADO INTERNO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.**

*A importação irregular do bem não pode prejudicar o adquirente de boa-fé no mercado interno - mostrando-se descabida a aplicação da pena de perdimento quando o impetrante logrou demonstrar que o bem apreendido foi adquirido de empresa atuante no mercado, regularmente estabelecida e com nota fiscal. Precedentes desta Corte.*

*(TRF-4, REO nº 2006.70.00.023331-0, 2ª T., Relator Desembargador Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJ 15/12/2009)."*

A ausência dos números de série dos produtos na nota fiscal não é apta, por si só, a fazer prova de terem os produtos sido importados irregularmente e o adquirente tinha conhecimento desse fato, devendo prevalecer a presunção de boa fé a afastar a pena de perdimento.

Dessa forma, ausente a comprovação de má fé, descabida a apreensão das mercadorias, devendo a sentença recorrida ser integralmente reformada.

Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Com a reforma da sentença, condeno a União ao pagamento das custas processuais despendidas pela parte Impetrante. Com efeito, a União (Fazenda Nacional) está isenta do pagamento de custas, a teor do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96 (Lei de Custas da Justiça Federal). Mas tal isenção não a exime de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da Impetrante.***

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002625-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.033209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
PARTE AUTORA : BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outros  
: ITAUPREV SEGUROS S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02625-8 5 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Retifique-se a autuação para que conste como apelada Itaú Unibanco Holding S/A, sucessora de Banco Francês e Brasileiro S/A, conforme documentos de fls. 480/491. Após, intime-se-a para que cumpra o despacho de fl. 475 *in fine*, mediante a juntada de procuração ao advogado Fernando Olavo Saddi Castro, subscritor das petições de fls. 365/366 e 388/389, com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, à vista de que a de fl. 296 foi outorgada por Itaú Banco de Investimento S/A e não pela impetrante.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-44.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG  
AGRAVADO : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 2001.61.14.003998-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em ação declaratória que deferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade de cobrança do crédito tributário apontado nos autos. Entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível, ante sua intempestividade.

[Tab][Tab]Às fls. 75/80 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, buscando sua revisão.

[Tab][Tab]Sustenta a agravante que como autarquia, goza das prerrogativas previstas nos arts. 188 e 475, caput e inc.II do CPC, bem como alega que, tendo sido a ANS intimada da decisão que ensejou a interposição deste agravo de instrumento no dia 12 de julho de 2002, data em que o Tribunal se encontrava em férias, o prazo para interposição do recurso se iniciou somente em 1º de agosto de 2002, findando-se dia 20 de agosto, assim, tendo tal interposição ocorrido em 08/08/2002, defende a tempestividade do presente recurso.

Decido.

[Tab][Tab]  
[Tab][Tab]

Diante do expendido, **reconsidero** a decisão de fls.67/68 e determino o regular processamento do recurso.

[Tab] Considerando-se o lapso de tempo decorrido entre a interposição do agravo e o presente momento, não há que se cogitar da existência de urgência para apreciação do pedido liminar.

[Tab] Assim, deixo o pronunciamento sobre o objeto do agravo para depois da vinda da resposta da agravada.

[Tab][Tab]Oficie-se ao Juízo a quo, para que informe, no prazo de 10 dias, sobre o trâmite e eventuais decisões proferidas na exceção de incompetência oposta pela ANS conforme narrado às fls 04 do presente recurso, bem como o número do agravo relativo a estes autos.

[Tab][Tab]Intime-se a agravada, conforme art.527,V, do CPC.

[Tab] Publique-se, dando-se preferência no processamento do recurso.

[Tab] Após, venham os autos conclusos.[Tab]

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-03.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos em decisão.**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 302/303.

Aduz, a embargante, conter o *decisum* omissão, posto não analisada a questão atinente aos ônus de sucumbência.

##### **É o relatório. Decido.**

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.

Constata-se, *in casu*, omissão em relação aos ônus de sucumbência. Assim, sano referida omissão, passando a constar do *decisum* o quanto segue.

Inicialmente, de se consignar a r. sentença recorrida, à fl. 115, ter julgado procedente a presente ação, condenando a União ao pagamento dos honorários no importe de R\$1.000,00.

Subindo os autos a esta E. Corte Regional para apreciação da apelação da União e do reexame necessário, foi exarado o v. Acórdão de fls. 156/168, ocasião em que foi dado parcial provimento ao recurso da Fazenda e à remessa oficial, mantendo-se a condenação da União à verba honorária sucumbencial, no patamar de R\$1.000,00.

Interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário pela Fazenda, determinou a Vice-Presidência a devolução dos autos à Turma julgadora para fins do juízo de retratação, nos termos do § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ante o julgamento do RE nº 377.457 pelo E. STF, em sede de repercussão geral sobre o tema (isenção da COFINS relativamente às sociedades civis prestadoras de serviços).

O *decisum* ora embargado, fls. 302/303, ajustando o julgamento ao entendimento exarado pelo Pretório Excelso, com esteio no § 3º do artigo 543-B, c/c § 1º-A do artigo 557, ambos do CPC, reformou a r. sentença, dando total provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Nesse passo, invertida integralmente a sucumbência, de rigor determinar-se à autoria arcar com a totalidade das despesas processuais e da verba honorária sucumbencial.

No tocante ao *quantum* a ser fixado, em razão da total improcedência do pedido, cabe considerar que o valor da

condenação em honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Ademais, segundo o artigo 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - AFRONTA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ARTS. 186 DO CÓDIGO CIVIL E 49 DA LEI Nº 5.250/67 - NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O ALEGADO DANO EXTRAPATRIMONIAL E EVENTUAL CONDUTA IRREGULAR DA EMPRESA RECORRIDA - REEXAME DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MULTA - AFASTAMENTO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC.*

(...)

*IV - Em não havendo condenação, a fixação de honorários há de ser realizada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência assente nesta Corte, que já se manifestou a respeito do tema em outras oportunidades, firmando o entendimento no sentido de que "os honorários de advogado só são fixados na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil se a sentença for condenatória, nada importando a natureza da pretensão veiculada na ação; improcedente o pedido de condenação, a verba é arbitrada segundo a apreciação equitativa do juiz, tal como dispõe o artigo 20, § 4º, sem que isso ofenda o princípio da igualdade entre as partes". (AGA 326119, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 04/06/2001). V - Recurso Especial parcialmente provido para afastar a multa imposta com fulcro no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil e fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)." (STJ, REsp 980132, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/11/2010).*

De conseguinte, considerando-se o valor atribuído à causa, R\$26.097,01, em março de 2002, e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, de rigor seja mantido o patamar de R\$1.000,00, em consonância ao entendimento reiterado desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Inexistente qualquer outra omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração apresentados para o fim de, sanando a omissão, integrar o *decisum* embargado.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019826-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019826-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
EMBARGANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e outro. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Braswey S/A Indústria e Comercio e Filiais, em face de decisão que condenou a apelada, ora embargante, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, em decorrência da homologação do seu pedido de desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em conta a adesão ao parcelamento Fiscal regulamentado pela Lei nº 11.941/2009. A decisão assim esteve expressa:

*"Cuida-se de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em conta a adesão ao parcelamento Fiscal regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.*

*Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem assim requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da previsão contida no art. 26 CPC.*

*Intimada, a parte autora acostou aos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito que se funda a ação (fls. 318/322).*

*Decido.*

*Dispõem os artigos 5º e 6º da Lei n. 11.941/2009:*

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

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

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

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

*Deveras, o §1º do art. 6º da referenciada lei dispensa do pagamento de verba honorária tão somente os renunciantes que buscam o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição esta não observada no caso sob análise.*

*Nesse sentido, colaciono os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:*

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

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

**2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010).**

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

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

**2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010).**

*Dessa forma, aplica-se ao presente caso a previsão contida no art. 26 do Código de Processo Civil, "Se o*

*processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu reconheceu."*

*Ante ao exposto, homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito, bem como condeno a renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Primeiro Grau."*

Pleiteia a embargante o conhecimento e provimento dos embargos de declaração, com a finalidade de afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que a referenciada decisão padece de contradição, uma vez que a própria Lei nº 11.941/2009 prevê expressamente que os optantes pelo parcelamento fiscal ficam dispensados do pagamento dos honorários advocatícios nos respectivos processos com homologação de desistência, bem assim que o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/96 substitui a condenação à verba de sucumbência, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR. Outrossim, faz referência à precedente julgado por esta Corte em seu favor, no qual destacou os citados dispositivos normativos.

Decido.

Cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão, tampouco contradição, haja vista que a r. decisão de fls. 324/325, resolveu de maneira fundamentada a questão referente à condenação da renunciante ao pagamento dos honorários advocatícios, sobretudo ao destacar que:

***"Deveras, o §1º do art. 6º da referenciada lei dispensa do pagamento de verba honorária tão somente os renunciantes que buscam o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição esta não observada no caso sob análise.***

***(.....) Dessa forma, aplica-se ao presente caso a previsão contida no art. 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu reconheceu."***

Portanto, verifica-se que a prestação jurisdicional encontra-se devidamente fundamentada, tendo se lastreado, ainda, em jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não há se falar em omissão, contrariedade ou mesmo obscuridade a ser sanada na presente via recursal.

Na realidade, pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Todavia, os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*:

***"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de um a decisão (Bol AASP I.536/122)."***

Sob outro aspecto, em relação à argumentação referente à previsão contida no Decreto-Lei nº 1.025/96 e na Súmula nº 168 do extinto TFR o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ

Ainda assim, é preciso ressaltar que r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nela qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, conforme já assinalado, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. embargos de declaração rejeitados". (grifei) (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei) .*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido". (EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).*

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : STRATEGIC DEAL DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA e outros  
: COLD REVIEW CONTADORES LTDA  
: COMPLIANCE CONTADORES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## Desistência

Cuida-se de apelação interposta por STRATEGIC DEAL DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LIMITADA, COLD REVIEW CONTADORES LTDA e COMPLIANCE CONTADORES LTDA, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança com pedido liminar, objetivando a permissão de recolhimento da CSSL na forma prevista na Lei nº 9.249/95, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão "*exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento*", nos termos da Lei nº 10.684/2003.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, à fl. 300, a apelante formulou pedido de desistência do recurso interposto.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-21.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004845-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : IMOBILIARIA DANELLI LTDA -EPP  
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela recursal, objetivando a declaração de não sujeição aos efeitos das Instruções Normativas 304/2003 e 316/2006 ambas da Secretaria da Receita Federal. A r. sentença recorrida de fls. 72/74 integrada pela decisão de fls. 80/81, julgou improcedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apela a autora sob alegação da inaplicabilidade da Instrução Normativa nº 304/2003, da Secretaria da Receita Federal, sob fundamento de violação do princípio da reserva legal e da necessidade de manutenção do sigilo profissional.

**Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A identificação dos contratantes e do imóvel objeto da venda ou locação, bem como a explicitação da data, do valor total da operação e do valor da comissão percebida pela intermediação (artigo 1º, parágrafo 2º, incisos I e II, da aludida Instrução Normativa), é o instrumento idôneo para viabilizar o rastreamento de negócios jurídicos simulados, nos quais o objetivo real é a conversão, em ativos lícitos, de valores de origem criminosa (art. 1º, da Lei Federal nº 9.613/98).

Ademais, a providência exigida das imobiliárias constitui obrigação tributária acessória, imprescindível à eficaz fiscalização, determinação e arrecadação das exações incidentes sobre a negociação pactuada e a intermediação empresarial, nos termos do artigo 16, da Lei Federal nº 9.779/99, bem como do artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Em observância ao princípio constitucional da capacidade contributiva, os impostos terão, em regra, alíquotas progressivas, sendo "facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte" (artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal).

Para a proteção do interesse público, as imobiliárias têm o dever de identificar os respectivos clientes, com a

manutenção de cadastro atualizado, "nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes", bem como manter registro de todas as transações que ultrapassem o "limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas", pelo prazo mínimo de cinco anos (artigos 9º, inciso X; 10, incisos I e II, e parágrafo 2º, ambos da Lei Federal nº 9.613/98).

Outrossim, as autoridades tributárias devem ser informadas a respeito de "todas as transações constantes do inciso II do artigo 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo (artigos 11, inciso II, alínea "a", e 12, ambos da Lei Federal nº 9.613/98, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.701/2003).

O tema é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. IN SRF 304/2003. FUNDAMENTO LEGAL. ART. 16 DA LEI 9.779/1999 E ART. 197 DO CTN. EXIGÊNCIA DE MULTA. ART. 57 DA MP 2.158-35/2001. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.*

1. Hipótese em que se impugna a exigência da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - Dimob, nos termos da IN SRF 304/2003, pela qual construtoras, incorporadoras, imobiliárias e administradoras devem prestar informações anualmente sobre as operações de compra e venda e de aluguel de imóveis.
2. O antigo debate doutrinário a respeito do alcance do princípio da legalidade, no que se refere às obrigações acessórias (art. 155 c/c o art. 96 do CTN), é insignificante no caso, pois há fundamento legal para a exigência.
3. A Lei 9.779/1999 prevê a instituição de obrigações acessórias pela Secretaria da Receita Federal. Essa norma deve ser interpretada em consonância com o art. 197 do CTN, que autoriza a requisição de informações relevantes para a fiscalização tributária.
4. Não há falar em inexistência de dever de prestar informações relativas a operações de compra e venda e aluguel de imóveis, já que as administradoras de bens e os corretores são obrigados, nos termos do art. 197, III e IV, do CTN. Nessa situação encontram-se as administradoras, imobiliárias, corretoras, construtoras e incorporadoras quando atuam como intermediárias na consecução dos negócios de compra e venda e aluguel.
5. No mundo atual, em que as declarações fiscais são enviadas quase que exclusivamente por meio eletrônico, pela rede mundial de computadores, seria inadequado interpretar o vetusto art. 197 do CTN no sentido de que a Secretaria da Receita Federal deveria solicitar informações individualmente, por intimações escritas em papel.
6. Interpreta-se a norma jurídica à luz de seu tempo. A administração tributária deve pautar sua atuação no princípio da eficiência.
7. O sistema tributário moderno baseia-se nas informações prestadas pelo próprio contribuinte e por terceiros envolvidos com as operações e situações tributadas, posteriormente verificadas pela Administração. As relações de massa exigem essa sistemática para garantir a eficiência da arrecadação e a Justiça Fiscal. Não fosse assim, seria necessária uma superestrutura fiscalizatória, em cada esfera de governo, capaz de auditar individualmente milhões de contribuintes a cada ano, o que é irreal, antieconômico, ineficiente e contraria o princípio da boa-fé objetiva.
8. A IN SRF 304/2003 atendeu a essas diretrizes ao exigir informações por sistema informatizado disponibilizado pela própria Receita Federal (art. 2º).
9. A Dimob é conveniente e prática para os contribuintes. A declaração eletrônica entregue pelo próprio intermediário da operação de compra e venda de imóvel ou de aluguel (seja construtora, incorporadora, imobiliária ou administradora) afasta a necessidade de milhares de intimações pessoais e custosas informações individualmente consideradas.
10. Ademais, as informações solicitadas nem sequer são sigilosas. Pelo contrário, a venda e compra de imóveis deverá ser obrigatoriamente lançada no Registro Imobiliário, que, como se sabe, é público e acessível a qualquer interessado. A IN SRF 304/2003 nada mais fez que, com relação às compras e vendas de imóveis, antecipar e facilitar o acesso a essas operações, de modo a tornar mais eficiente a fiscalização.
11. Incabível a alegação de ofensa ao art. 1.227 do CC. O dispositivo prevê que a transmissão de direitos reais somente se dá pela transcrição no Registro de Imóveis, questão estranha à fiscalização da Receita Federal, que enfoca as alterações patrimoniais para fins de flagrar eventuais fraudes relacionadas à renda e ao faturamento.
12. No que se refere à multa pelo descumprimento da obrigação acessória, o Tribunal de origem consignou que sua validade advém do art. 57 da MP 2.158/2001. Esse fundamento não foi atacado pelo recorrente, o que atrai o disposto na Súmula 182/STJ, por analogia.
13. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1105947 / PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/06/2009, v.u., DJe 27/08/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. ARTIGOS 3º E 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL N. 304/2003. MULTA E ADVERTÊNCIA LEGAL SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE CRIME. LEGALIDADE. ARTIGO 16 DA LEI N. 9.779/1999. ARTIGO 57, II, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.258-35/2001. ARTIGO 2º DA LEI N. 8.137/1990.*

1. Recurso especial em mandado de segurança no qual se discute a legalidade dos artigos 3º e 4º da IN/SRF 304/2003, sendo que o primeiro dispositivo trata da base de cálculo da multa pela não apresentação ou apresentação defeituosa ou fraudulenta da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - Dimob, enquanto o segundo faz advertência sobre a configuração de crime contra a ordem tributária.
2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, com pronunciamento suficiente a respeito dos pontos que se entenderem relevantes para a solução da controvérsia.
3. Há perfeita adequação do art. 3º, II, da IN/SRF n. 304/2003 à previsão contida no art. 57 da MP n. 1.258-35/2001. O descumprimento da apresentação da Dimob, conforme estabelece o art. 57 da referida medida provisória, acarreta a aplicação de multa de 5%, não inferior a R\$ 100,00, do valor das transações comerciais não informadas ou informadas parcialmente ou com inexistência; transações comerciais essas que foram intermediadas ou realizadas pelas pessoas jurídicas a que se referem o art. 1º da IN/SRF n. 304/2003, razão pela qual se dizem próprias da pessoa jurídica, e que, por isso, devem constar da Dimob, nos termos dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 1º.
4. No caso, o acórdão a quo não procedeu à melhor interpretação do art. 57 da MP n. 1.258-35/2001, pois não houve ampliação da multa, mas apenas repetição do texto da medida provisória, que se mostra explicativo, e não restritivo.
5. O mesmo deve-se dizer com relação ao art. 2º da Lei n. 8.137/1990, pois o art. 4º da IN/SRF n. 304 não cria tipo penal novo, mas tão somente faz advertência à configuração do crime contra a ordem tributária previsto no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, ao qual estão sujeitas as pessoas jurídicas obrigadas à apresentação da Dimob que fizerem declaração falsa ou omitir declaração sobre transações comerciais imobiliárias para o fim de eximirem-se do pagamento de tributos.
6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido para denegar a segurança.  
(STJ, 2ª Turma, REsp 1225470 / RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17/05/2011, v.u., DJe 10/06/2011)

A verba honorária deve ser mantida, uma vez que fixada com equidade e segundo precedentes jurisprudenciais. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-36.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : ROSY NATARIO NEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 29/04/2004 por **COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO** contra ato do Senhor **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, que teria indeferido o pedido para a liberação de seu contêiner sigla INBU 538.228-7, no qual estão acondicionadas as mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 04/0166640-3.

Sustentou a impetrante que a unidade de carga não se confunde, nem integra a embalagem das mercadorias, pertencendo ao transportador, não podendo ainda, ser objeto de qualquer ato de constrição, em razão de irregularidades fiscais ou de outra natureza. Concluiu que referido ato consubstancia-se em ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, indeferida a liminar e ouvido o representante do "Parquet" Federal, sobreveio sentença denegando a segurança, considerando que a impetrante não teria logrado comprovar os fatos alegados.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando que realizou contrato de transporte modal, motivo pelo qual seria responsável apenas pelo transporte marítimo e não pela entrega da mercadoria na sua origem. Em remate, aduziu que não se vislumbra lei que autorize a retenção bem como não se pode confundir as mercadorias com a unidade de carga.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida. Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Na presente ação discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento da mercadoria nele mantida, sob o fundamento de ser unidade de carga autônoma, não se confundindo com o bem transportado.

Dispôs, com efeito, a Lei nº 6.288/75 em seu artigo 3º:

***"Art. 3º. O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.  
Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."***

Sobreveio a Lei nº 9.611/98, que revogou a anterior, cujo artigo 24 assim estabelece:

***"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.  
Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."***

O contêiner se encontra sujeito ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa nº 285, de 14 de janeiro de 2003, da Secretaria da Receita Federal, a qual considera referido

equipamento como um acessório da mercadoria importada.

De acordo com o preceituado no artigo 5º daquele ato normativo:

**"Art. 5º Consideram-se automaticamente submetidos ao regime de que trata o art. 4º:**

**(omissis)**

**V - as unidades de carga estrangeiras, seus equipamentos e acessórios, inclusive para utilização no transporte doméstico;**

**(omissis)**

**§ 2º. O disposto no inciso V do caput aplica-se também às unidades de carga vazias, de propriedade de empresa estrangeira, cujo transporte internacional tenha sido realizado mediante a emissão de conhecimento de carga, visando o remanejamento de excedentes de outras regiões para atendimento à demanda de cargas de exportação do País.**

**§ 3º. Para os efeitos do disposto no § 2º, o conhecimento de carga deverá estar consignado à empresa estrangeira proprietária ou detentora da posse do contêiner, ou a sua subsidiária representante no País, que deverá comprovar a sua condição e a finalidade do transporte junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o porto de descarga."**

Essa admissão temporária automática, considerando a acessoriedade do contêiner em relação ao principal, ou seja, da carga, deve, a princípio, decorrer da própria regularidade da internação das mercadorias no país, de acordo com as regras aduaneiras vigentes, pois se serve da premissa de que o acessório segue o principal.

A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

As mercadorias internadas no território nacional são irregulares, entretanto, o contêiner encontra-se sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde, por não se constituir em embalagem das mesmas.

A distinção entre contêiner e mercadoria já foi plenamente esclarecida pela jurisprudência, consoante ementas que colaciono:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.**

**2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.**

**3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).**

**4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.**

**5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.**

**6. Recurso especial conhecido e desprovido.**

**(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 186)**

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.**



## **IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

## **ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

## **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3° da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

## **PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3°, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98.**

1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos.

2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região.

3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3°, CPC).

4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3°, parágrafo único, da Lei n° 6.288/1975.

5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada.

6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/1998).

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico".

9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada.

(TRF-3ª Região, AMS 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator Juiz Convocado em auxílio RUBENS CALIXTO)

## **MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDIMENTO. CONTÊINERES RETIDOS POR CONTA DE MERCADORIAS NÃO DESEMBARAÇADAS. ILEGALIDADE.**

1. É ilegal a retenção de contêineres pelo fato de não ter o importador efetuado o despacho das mercadorias neles contidas no prazo hábil, uma vez que o contêiner é considerado um equipamento ou acessório do veículo transportador, e não parte integrante da mercadoria, nem embalagem da mesma.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF4, APELREEX 5000061-94.2010.404.7008, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 10/05/2012)

**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE UNIDADE DE CARGA. CONTÊINER. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

**1. Conforme entendimento pacificado jurisprudencialmente, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada.**

**2. Desta forma, a retenção da unidade em face da decretação da pena de perdimento da mercadoria se mostra ilegal.**

**3. No caso em tela, não se justifica a retenção da unidade de transporte pelo simples fato de que não resta concluído o procedimento especial, que decidirá pela aplicação ou não da pena de perdimento.**

**4. Provimento da apelação. "**

**(TRF4, AC 5000677-35.2011.404.7008, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 25/11/2011)**

Infere-se, pois, que o contêiner não se confunde com as mercadorias, não se constituindo embalagem, mas sendo considerado acessório do veículo transportador, de modo que a impetrante, mera transportadora, não pode ser privada do acesso ao seu contêiner devido à inércia do importador, que não efetuou o despacho das mercadorias no prazo hábil.

Merece acolhimento o pedido, com a conseqüente determinação de liberação do contêiner sigla INBU 538.228-7, de propriedade da impetrante.

Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Custas, pela parte impetrada, na forma da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-95.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023177-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: JOAO FRANCISCO RAVASI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG.	: 96.00.00015-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora da fração ideal de 52% (cinquenta e dois por cento) do imóvel de matrícula nº 91 do

CRI de São Simão, que integra o patrimônio da empresa AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA.

Às fls. 323/325, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se promovesse a penhora da fração ideal do aludido imóvel.

Às fls. 334, o juiz "a quo" informou a suspensão do processo originário, em razão do parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/96.

Conforme consta das informações de fls. 343, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção nos termos do artigo 794, I, do CPC, 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, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filia(l)(is)  
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063089020054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária proposta por SYLVANIA DO BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA E FILIAL, objetivando a exclusão dos valores das vendas destinadas a Zona Franca de Manaus da base de cálculo da COFINS e do PIS, no período de abril de 1995 até os dias atuais, reconhecendo o direito à compensação do montante indevidamente recolhido pela matriz e pela filial localizada em Vinhedo/SP. Valor da causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a demanda, declarando a inexistência de relação jurídica para o recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS, bem como o direito de a parte autora compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre a venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, corrigidos nos termos da Resolução nº 561/2007, bem como pela taxa Selic a partir de 1º janeiro de 1996, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A compensação ficará autorizada com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), após o trânsito em julgado desta decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela autora, o MM. Juízo procedeu à integração da sentença, condenando a União ao pagamento dos honorários periciais e da remuneração do assistente técnico da autora, fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, apela a União Federal pugnando, preliminarmente, pelo acolhimento da prescrição, e, no mérito, a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Inicialmente afastado a alegação de prescrição aduzida pela União Federal, haja vista que o Egrégio Supremo

Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, decidiu que o prazo simples de cinco anos, fixado pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, só vale a partir de 09.06.2005, data de sua entrada em vigor.

*In casu*, tendo sido proposta a ação em 18/04/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto à questão de fundo, cumpre consignar que o C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar as receitas decorrentes da venda de mercadorias à Zona Franca de Manaus, manifestou-se quanto à natureza jurídica de isenção:

*"Ementa: Agravo interno em recurso extraordinário. 2. Tributário. COFINS e Contribuição ao PIS. Receitas decorrentes de vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. 3. Isenção. Aspecto do exercício de competência tributária inserido na liberdade de conformação do legislador infraconstitucional. Ausência de contencioso constitucional in concreto. Inviabilidade de acesso da controvérsia à via extraordinária.*

*Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(RE 640653 AgR / SC - SANTA CATARINA - Relator Min. GILMAR MENDES -Segunda Turma - j. 13/09/2011 - DJe-188 DIVULG 29-09-2011 PUBLIC 30-09-2011 EMENT VOL-02598-01 PP-00125)*

Desta forma, o recurso da União Federal e a remessa oficial não merecem acolhimento eis que a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a isenção prevista no artigo 4º do Decreto-lei 288/67, equiparando à exportação, para efeitos fiscais, as mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, "in verbis":

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. VERBAS PROVENIENTES DE VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO DEC. LEI 288/67. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição para o PIS nem a Cofins sobre tais receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1141285/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/05/2011; REsp 817.847/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010; REsp 1276540/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1400296/SC - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - j. 08/05/2012 - DJe 14/05/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTS. 110, 111, 176 E 177, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DESONERAÇÃO DO PIS E DA COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ART. 4º DO DL 288/67. INTERPRETAÇÃO. EMPRESAS SEDIADAS NA PRÓPRIA ZONA FRANCA. CABIMENTO.*

*1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe seja demonstrado, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados.*

*2. No caso, a recorrente apontou violação do art. 535, II, do CPC, porque o aresto impugnado teria sido omissivo quanto aos arts. 110, 111, 176 e 177, do CTN, sem explicitar, contudo, os diversos requisitos acima mencionados. Limitou-se a defender a necessidade de prequestionamento para fins de interposição dos recursos extremos. Incidência da Súmula 284/STF.*

*3. A ausência de prequestionamento - arts. 110, 111, 176 e 177, do CTN - obsta a admissão do apelo, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*4. A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes.*

*5. As operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposto no art. 4º do Decreto-Lei 288/67, de modo que sobre elas não incidem as*

contribuições ao PIS e à Cofins. Precedentes do STJ.

6. O benefício fiscal também alcança as empresas sediadas na própria Zona Franca de Manaus que vendem seus produtos para outras na mesma localidade. Interpretação calcada nas finalidades que presidiram a criação da Zona Franca, estampadas no próprio DL 288/67, e na observância irrestrita dos princípios constitucionais que impõem o combate às desigualdades sócio-regionais.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1276540/AM - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Segunda Turma - j. 16/02/2012 - DJe 05/03/2012 RSTJ vol. 226 p. 313)

"RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES.

1. Inexiste, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, como se verifica da leitura dos vv. acórdãos da apelação e dos embargos declaratórios. Dessa forma, não foi malferido o artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

2. As duas Turmas que compõem a Eg. 1ª Seção firmaram o entendimento segundo o qual a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Recurso especial improvido."

(REsp 759015/SC - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 17/08/2006 - DJ 31/08/2006 p. 310)

Assim, não procede a alegação da União Federal de que a isenção da contribuição ao PIS e da COFINS alcança somente os incisos I a X do art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, editada em conformidade com a decisão proferida na Medida Cautelar em ADI nº 2.348-9, após a supressão da expressão "na Zona Franca de Manaus". Por fim, quanto à alegação de que a decisão do C. STF não se estende aos demais estabelecimentos listados no inciso I, II, e III do art. 14, § 2º, destaco que a sentença limitou-se ao pedido, que se refere exclusivamente à compensação dos créditos decorrentes das vendas de mercadorias aos estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus, razão pela qual não conheço da apelação nesse aspecto.

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00107154220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por Trombini Papel e Embalagens S/A, em 08/06/2005, em face da União, objetivando o reconhecimento do direito da autora ao aproveitamento do crédito de IPI decorrente do custo proporcional agregado aos produtos que industrializa e comercializa, relativamente à utilização de energia elétrica e combustíveis, uma vez tais insumos não poderem sofrer incidência do indigitado

imposto face à imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da CF/88. Aduz, para efeito do creditamento, dever ser considerada a alíquota média aplicada ao produto final, nas operações realizadas nos últimos dez anos contados da propositura da demanda, e desta em diante, enquanto vigente o sistema constitucional sobre o tema, por se tratar de relação de caráter continuativo. Pleiteia, ainda, a condenação da União à devolução dos indigitados valores devidamente corrigidos pelos índices plenos e juros de 1% ao mês, a contar de cada um dos pagamentos indevidos, e Taxa Selic capitalizada a partir de janeiro de 1996, mediante compensação com débitos da mesma natureza ou, alternativamente, expedição de ofício precatório. Atribuído à causa o valor R\$80.000,00 em junho de 2005.

Em sede de contestação, manifestou-se a União no sentido da ilegitimidade ativa *ad causam* e da impossibilidade de se reconhecer o direito pleiteado, não apenas quanto ao prisma da não cumulatividade, da compensação e da correção monetária dos valores, como igualmente face à "generalidade" do quanto exarado, acabando por tornar imprecisa a determinação dos créditos efetivamente envolvidos na operação.

Foi determinada às partes a especificação dos meios de prova, requerendo apenas a autora a produção de prova pericial contábil, cuja possibilidade de realização restou afastada em decorrência da liminar proferida por esta E. Corte Regional, em sede do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.020264-3 interposto pela União, consignando-se ser despicienda sua efetivação, pois a matéria tratada nos autos versa sobre tema exclusivo de direito.

Conclusos os autos, foi prolatada sentença de **extinção do feito com apreciação de mérito**, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados no patamar de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A autora apresentou apelação, requerendo a anulação da r. sentença, pois não julgado definitivamente o agravo de instrumento interposto para o fim de ver realizada a perícia contábil requerida, violando-se o contraditório e a ampla defesa. Sucessivamente, no mérito, especificou que a industrialização efetivada pela apelante consiste em processo de renovação, e não transformação, de modo a não serem aplicáveis os precedentes mencionados na sentença, fazendo por isso jus ao creditamento do IPI. Por fim, caso acolhido o pleito, pugnou pela aplicação do alcance temporal de dez anos a tal reconhecimento, e não de cinco, como declinado na sentença, repisando os demais termos do exórdio, requerendo a total reforma do *decisum*, inclusive quanto à condenação imposta a título de sucumbência (fls. 2366/2388).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional (fls. 2402/2405).

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

### **É o relatório. Decido.**

Prefacialmente, impende consignar dever a lide ser apreciada conforme o estado em que se encontra, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, registre-se o agravo de instrumento interposto para o fim de ser deferida a produção da perícia contábil, autos nº 2009.03.00.020264-3, ter sido definitivamente julgado (trânsito em julgado em 07/02/2011), ocasião em que foi confirmada a liminar exarada, no sentido da desnecessidade de realização da prova pericial requerida, uma vez se tratar de matéria cuja solução se põe à luz do direito, restando superado o argumento posto. Portanto, não se vislumbra qualquer violação à ampla defesa e ao contraditório, inclusive porque é o magistrado o destinatário da prova, comportando a lide o julgamento nos moldes exarados pela instância *a quo*.

Nesse sentido, trago a lume as ementas a seguir, da C. Superior Corte:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. I - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(omissis)"*

*(STJ, AGREsp 1018096, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJE DATA:21/02/2011);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente*

*protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200702864815, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, v.u., DJe 17/12/2010).*

Inexistente a aventada nulidade da sentença, examino o mérito recursal.

De início, e apenas a título de menção, posto não ser passível de reconhecimento o direito tal qual pretendido pela parte, consigno ser quinquenal a prescrição relativa ao direito de creditamento escritural do Imposto sobre Produtos Industrializados, pois aplicável à espécie o Decreto-Lei nº 20.910/32, e não o disposto no CTN, por não se tratar de repetição de pagamento indevido, mas de reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito, consoante entendimento assentado pela C. Superior Corte (REsp 1.038.628; REsp 1.129.97, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC).

Passo a tecer algumas considerações preambulares acerca do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

O IPI é informado por dois princípios constitucionais, o da seletividade das alíquotas, em função da essencialidade dos produtos, e o da não cumulatividade. Em relação a este último, compensa-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, assegurando-se ao contribuinte, ainda, seu aproveitamento (artigo 153, § 3º, da CF/88; artigos 48 e 49 do CTN).

Como corolário, toda aquisição decorrente de operação tributada por IPI é geradora de crédito deste imposto para a operação subsequente, impedindo-se a incidência de nova tributação sobre o valor já pago.

Ressalte-se terem sido eleitas, pelo legislador constituinte, estritas hipóteses de não tributação concernentes a algumas operações da cadeia produtiva, de modo que, inexistindo disposição constitucional expressa a esse respeito, não é lícito ao intérprete assim proceder, pois a desoneração dos gravames fiscais (via isenção, alíquota zero ou não incidência) constitui ato de mera liberdade do legislador quanto à percepção de receita tributária.

Postas tais premissas, não se entrevê, no caso dos autos, a mencionada violação à não cumulatividade, tampouco o alegado direito ao aproveitamento. Vejamos.

A atuação social desempenhada pela apelante consiste num extenso rol de atividades, depreendido do próprio estatuto (fls. 34/35; 61/62), dentre os quais destaco os itens a seguir transcritos: industrialização, confecção e comércio, no varejo ou atacado, importação e exportação de celulose, pasta mecânica, papel, papelão, inclusive de reciclagem, e seus derivados; indústria, confecção e comércio de embalagens, cartuchos e outros artefatos de papel, matérias primas para papel, papelão e celulose e outros produtos conexos, madeiras, laminados, coníferas e outras espécies florestais e os seus derivados e artefatos; pesquisa e aperfeiçoamento de papel, produtos de papel, celulose e produtos conexos; desenvolvimento e patenteamento de máquinas e processos em qualquer dos campos científicos relacionados com a indústria de celulose, papel e produtos de papel; atividades agropecuárias; industrialização de soda cáustica.

Os argumentos lançados em sede da inaugural e das razões de apelo focalizam, em apertada síntese, a atividade social concernente à produção de celulose, papel, embalagens de papelão ondulado e sacos de papel, destacando tal processo de industrialização não consistir em "transformação", mas em "renovação", implicando inexoravelmente na total incorporação de energia elétrica e combustíveis utilizados no processo, mediante consumação e desgaste, de modo a não poderem ser aplicados à presente hipótese os precedentes jurisprudenciais colacionados por ocasião da sentença ora recorrida.

Todavia, impende lembrar que o deslinde da presente controvérsia se põe à luz do direito, como já mencionado, sendo despidendo especificar o tipo de processo de industrialização, o qual inclusive somente seria efetivamente aferível mediante prova pericial, cuja realização resta afastada por decisão desta E. Corte, acobertada pela coisa julgada, pois de fato inapta a influir na solução da questão posta.

Portanto, seja processo de transformação, seja de renovação ou de produção, afere-se haver processo industrial no qual se procede à utilização de energia elétrica e combustíveis, os quais não se constituem insumos ou matéria-prima, posto não haver sua incorporação ao processo do qual resultará a mercadoria industrializada, seja qual for o procedimento utilizado, bastando a tanto restar caracterizada a industrialização, hipótese dos autos.

Quanto ao argumento de que a própria aquisição dos "insumos" para a industrialização, por si, conferiria o direito ao crédito para o contribuinte, nos termos do artigo 153, § 3º, II, da CF/88, este igualmente não prospera.

A uma, porque não se trata de insumo, como já explicitado. A duas, ainda que insumo fosse, não há operação onerada pelo IPI, face à imunidade, não se originando, dessa forma, qualquer crédito presumido da exação.

Nesse passo, é vedado o reconhecimento de "imposto pago" na operação anterior, de modo a inexistir geração de crédito para a transação seguinte, raciocínio que se aplica tanto à hipótese de imunidade, quanto de alíquota zero, isenção e não incidência (STF, Plenário, RE 396.371).

Em suma, inexistindo produto sujeito à incidência do IPI, portanto, desautorizada está a adoção técnica do "creditamento", ou "aproveitamento", tal qual pleiteada pela parte.

Sobre o tema, e no sentido ora esposado, trago a lume os arestos a seguir, do Pretório Excelso e da C. Superior Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO. OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. I - Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o*

*reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade. II - Inexiste direito constitucional ao crédito de IPI decorrente da aquisição de energia elétrica empregada no processo de fabricação de produtos industrializados que são onerados pelo imposto em suas saídas. III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE-AgR 561676, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, v.u., j. 01/06/2010); "DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 131 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO INSUMO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Não se acata a alegação de violação ao artigo 131, do CPC, porquanto o acórdão recorrido apreciou, ainda que sucintamente, todas as questões postas na demanda e fundamentais para sua resolução. 2. A respeito do prazo prescricional para as demandas em que se requer o aproveitamento de créditos do IPI, o entendimento dessa Corte é pacífico no sentido de que é quinquenal. Precedentes: REsp 904.082/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/03/2009 e REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 03/05/2010. 3. Sedimentou-se na jurisprudência desta Corte a orientação de que não se considera a energia elétrica, ainda que utilizada no processo de industrialização, como insumo, para fins de geração de crédito de IPI, em razão da sistemática da não cumulatividade. O STF, por ocasião do julgamento do RE 353.657/PR, pacificou entendimento no sentido de que a regra constitucional da não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente. A energia elétrica, além de não ser considerada "produto", no sentido jurídico-tributário do termo, também não é sujeita à incidência de IPI sobre seu consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento. Precedentes: AgRg no REsp 1038719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/02/2010 e REsp 677.445/RS, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/02/2007 p. 166. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1129345, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE DATA:17/06/2010); "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DE VALORES REFERENTES À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS - CARACTERIZAÇÃO COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. A energia elétrica e combustíveis utilizados pela indústria não são considerados produtos intermediários para efeito de autorizar o creditamento da quantia despendida a este título, seja porque não são produtos, os bens resultantes de processo de industrialização, seja porque sobre eles não incide o imposto, o que desautoriza a não-cumulatividade. 2. Inaplicabilidade do EREsp 899/485/RS. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ, REsp 993581, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., DJe 04/11/2009).*

De conseguinte, e em que pese o rol de artigos constitucionais, legais e infralegais suscitados pela parte, inclusive os concernentes ao Regulamento do IPI (Decretos nº 2.637/1998 e nº 4.544/2002), a energia elétrica e os combustíveis não são considerados "insumos" e não geram direito a "crédito presumido" apto à escrituração, sendo irretocável entendimento exarado por ocasião da r. sentença, o qual há de ser mantido.

Quanto à verba honorária sucumbencial, anote-se não dever ser arbitrada de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Logo, o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do diploma processual civil.

Na hipótese, atribuiu-se à causa o valor de R\$80.000,00, afigurando-se compatível com a complexidade da demanda e o trabalho despendido pelos procuradores a fixação dos honorários no importe de 10% sobre tal montante, devidamente atualizado, percentual que inclusive respeita os parâmetros do mencionado artigo 20 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma, não merecendo acolhida o recurso interposto igualmente quanto a este tema.

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

Publique-se e intime-se.

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



São Paulo, 05 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-13.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SERVIÇO DE CARDIOLOGIA E REABILITAÇÃO CARDIOVASCULAR  
RIBEIRÃO PRETO S/S  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela, onde pretende a autora a anulação do lançamento e respectiva inscrição em CDA nº 80605006026-00, a vista do reconhecimento de isenção da COFINS nos termos do artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 e de reconhecimento de prescrição. A r. sentença recorrida, de fls. 260/265, quanto ao pedido de anulação da CDA nº 80605006026-00, reconheceu litispendência com ação declaratória e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC e quanto ao reconhecimento da prescrição, julgou improcedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em recurso de apelação de fls. 272/280, a autora insiste na anulação do lançamento e respectiva inscrição em CDA nº 80605006026-00, a vista do reconhecimento de isenção da COFINS nos termos do artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 e de reconhecimento de prescrição.

Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com relação à litispendência, é providência do Código de Processo Civil:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*(...)*

*V - Quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada."*

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:*

*(...)*

*V - litispendência ;*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

É o caso concreto. Verifica-se a identidade da ação com a ação nº 2004.61.02.009340-3, que discute a isenção da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Embora esta demanda foi ajuizada para anular o débito fiscal de COFINS, a procedência do pedido inicial daquela ação produziria os mesmos efeitos jurídicos da procedência desta ação. Verifica-se, portanto, identidade de objeto, além de causa de pedir e partes.

Com efeito. Há identidade de partes, causa de pedir e pedido.

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO E SEGURANÇA. AÇÃO CAUTELAR. IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTE. LITISPENDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. Verificada que a pretensão veiculada em ação mandamental, qual seja, a declaração de inexigibilidade do*

ICMS recolhido a título de substituição tributária, já foi objeto de ação cautelar proposta anteriormente, deve o feito ser extinto em razão da ocorrência de litispendência .

2. A circunstância de ações possuírem ritos diversos - no caso, as ações cautelar e mandamental -, por si só, não afasta a litispendência , que se configura, na realidade, com a ocorrência de identidade jurídica dos pedidos deduzidos.

3. Impetrado mandado de segurança contra Agente da Fazenda Pública estadual e encontrando-se pendente julgamento de ação cautelar proposta contra o Estado, na qual se apresenta mesmo pedido e causa de pedir, há identidade de partes no pólo passivo, visto que o agente fiscal atua como preposto do Estado.

4. Não se conhece do dissídio pretoriano suscitado na hipótese em que os acórdãos confrontados cuidam de situações fáticas diversas.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 119314/ES, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 16.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 459.)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LITISPENDÊNCIA - PROVA DA INTERPOSIÇÃO DE VÁRIAS DEMANDAS ENTRE AS MESMAS PARTES E COM IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - PRETENDIDA REFORMA EM VIRTUDE DE ENTENDER CONFIGURADA RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

- O contribuinte ajuizou dois mandados de segurança e uma medida cautelar, sendo que, nos pólos das demandas, estão situados o fisco e a recorrente. A causa de pedir nas medidas judiciais está circunscrita na aplicação da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista não incidir ICMS quando do simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para o outro do mesmo contribuinte. Por fim, o pedido inserido nas três ações pode ser resumido na pretensão da contribuinte em não sofrer medida administrativa do fisco quando transportar madeira de um estabelecimento para outro da mesma empresa.

- Denota-se que, se porventura a prestação jurisdicional for favorável à contribuinte em uma das ações, evidentemente restará inócuo o direito perseguido nas outras. Essa peculiaridade torna evidente que, na espécie, está comprovado ter ocorrido o instituto da litispendência , de modo a demonstrar a correta interpretação adotada pela Corte do Estado do Pará.

- Não prospera a alegação de que o carregamento e transporte de madeira para a empresa da contribuinte configura relação de trato sucessivo e autoriza o ajuizamento de várias demandas. Em verdade, não há como admitir que a pretexto de pretensa sucessividade de atos se permita que um contribuinte ajuíze inúmeras ações contra o fisco atreladas a uma mesma causa de pedir e a um mesmo pedido.

- Recurso ordinário não provido.

(STJ, Segunda Turma, RMS 10143/PA, Relator Min. Franciulli Netto, j. 15.08.2002, DJ 31.05.2004, p. 250.)

Com relação à prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

## DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

O crédito tributário constituído concerne ao ano-base 1999 e 2000 (fls. 147). As declarações do contribuinte foram apresentadas entre fevereiro e março de 2001 (fls. 147). A presente ação anulatória foi ajuizada em 06 de junho de 2005.

Logo, in casu, a prescrição não ocorreu, visto que na oportunidade do ajuizamento da presente ação anulatória, não havia se esgotado o prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-05.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ESPORTE CLUBE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Esporte Clube Santo André em face do Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Federal em São Bernardo do Campo e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do salário-educação instituída pela Lei nº 9.424/96, bem como a compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos referente aos recolhimentos efetuados nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos de correção monetária e juros. Sustenta em síntese, que por tratar-se de associação desportiva sem fins lucrativos, não pode ser enquadrada no conceito de empresa previsto no art. 1º, § 3º da Lei nº 9.766/98.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em apelação a impetrante pugna a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que não se sujeita à contribuição social do salário-educação, uma vez que trata-se de associação desportiva sem fins lucrativos, não podendo ser equiparada ao conceito de empresa.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

A matéria em tela vem disciplinada pela Lei nº 9.424/96 que, de acordo com o seu artigo 15, sujeita as empresas à contribuição ao salário educação nos seguintes termos:

*"Art. 15 - O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."*

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 732, STF, "in verbis":

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".*

No caso dos autos, entende a impetrante ser inconstitucional a exação por ser associação sem fins lucrativos, não podendo por esse motivo, ser enquadrada no conceito de empresa.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1162307, decidiu que o conceito de empresa deve ser entendido de maneira ampla, razão pela qual as associações desportivas, como é o caso da impetrante, submetem-se à incidência do salário-educação.

O v. acórdão restou assim disposto:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.*

*1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006).*

*2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."*

*3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."*

*4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003).*

*5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.*

*6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).*

*7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a*

qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009).

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF).

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1162307/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 24.11.10, DJe 03.12.2010).

Assim considerando, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, para manter a sentença prolatada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047237-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALCOMEX COM/ DISTRIBUICAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.015116-5 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação declaratória, determinou a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando cópias de procedimentos administrativos em que figura como parte a ora agravante e declarações de imposto de renda de sócios dela.

[Tab]Sustenta a agravante que tal determinação configuraria quebra de sigilo fiscal.

[Tab]As fls. 188/189, o pleiteado efeito suspensivo foi indeferido, o que ensejou a oposição dos Embargos de Declaração constantes às fls. 195/198.

[Tab]No entanto, ao consultar o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que foi proferida sentença no feito originário n. 0015116-84.2005.4.03.6100, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

[Tab]Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** aos embargos de declaração das fls. 195/198, bem como ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078284-90.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.078284-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
AGRAVADO : AUTO PECAS NUNES MARIA APARECIDA BONETTI -EPP  
ADVOGADO : APARECIDO GOMES DE MORAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2005.60.02.000298-9 2 Vr DOURADOS/MS

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FUNAI contra decisão que, em autos de ação de cobrança, indeferiu a denúncia da lide do agente público.

A FUNAI alega tratar-se de responsabilidade contratual, em que se discute a validade do contrato não escrito celebrado sem prévio procedimento licitatório, autorizado por agente público.

Às fls. 62/63, o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido, sob o argumento de que o deferimento da denúncia da lide do agente público retardaria o andamento da ação de cobrança, bem como por não vislumbrar que a hipótese tratada se encaixa na disciplina do art. 70 do CPC, ressaltando a possibilidade de direito de regresso da fundação.

Em face da r. decisão liminar, a agravante interpôs agravo regimental, constante às fls. 80/92.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

## Decido.

Analisada a questão, assim me manifestei liminarmente (fls. 62/63):

*"Trata-se de agravo interposto em face de decisão que, em autos de ação de cobrança, indeferiu a denúncia da lide ao agente público.*

*Decido.*

*O artigo 37, §6º, da Constituição Federal prevê que a pessoa jurídica de direito público responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, se verificados dolo ou culpa.*

*Na hipótese dos autos a FUNAI pleiteou a intervenção de terceiro na lide- Jonas Rosa- que exerceu cargo de Chefia do Núcleo de Apoio de Dourados, por meio de denúncia à lide, para assegurar posterior direito de regresso contra o agente.*



Os motivos apresentados pelo magistrado a quo são relevantes e merecem ser mantidos, porquanto não se vislumbra, in casu, quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 70 do CPC, relativamente ao instituto da denunciação da lide.

Isto porque os agentes públicos não respondem objetivamente por suas condutas lesivas, mas apenas subjetivamente, sendo ônus da prova da Administração a comprovação do dolo ou da culpa.

Assim, haveria retardo desnecessário no deslinde do feito, já que nova lide seria instaurada entre a já existente entre administrado e Estado, discutindo-se a existência de culpa ou dolo na conduta do agente público.

Ademais, não há qualquer prejuízo à FUNAI que poderá, na hipótese de condenação, promover a respectiva ação de regresso em face do servidor.

Por esses fundamentos, indefiro o pleiteado efeito suspensivo ao agravo."

A fim de corroborar esse entendimento, colaciono as seguintes jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC. 1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. 3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais). 4. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 199800698922, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 13/08/2001)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III). 2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp 200802054644, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 24/11/2009)

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089297-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RICARDO DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : RENATO RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.21848-6 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, não reconhecendo a ocorrência de fraude à execução, sob o argumento de que não houve registro anterior de penhora do imóvel nem restou comprovada má fé do adquirente, mesmo tendo a alienação ocorrido após a citação do executado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, com base no art. 185 do CTN, que a alienação de um bem por um sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública é bastante para caracterizar fraude à execução.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença extinguindo a execução fiscal n. 0521848-21.1995.4.03.6182, com trânsito em julgado em 23/08/2012, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo legal.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040517-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00140-4 A Vr BIRIGUI/SP

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040518-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00140-5 A Vr BIRIGUI/SP

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-21.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001836-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : JOAO DE SOUZA FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSA CORREA MARQUES e outro

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013719-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração interpostos pela União Federal (fls. 770/775), e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se .

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015965-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA II  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 154/172.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-24.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002843-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : TEXPAL QUIMICA LTDA e outro  
: EASY PRINT COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração (fls. 412/17), e ante a possibilidade de atribuição de **efeito infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, **efeito** modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015081-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015081-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Trata-se de pedido da impetrante de fls. 557, ora apelada, de desistência da ação mandamental e extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Primeiramente, comprove a requerente, no prazo de cinco dias, que os procuradores que assinam a petição de fls. 557 detêm poderes para desistir a ação mandamental, uma vez que não constam do instrumento de procuração de fls. 23.

Após, caso devidamente comprovado, intime-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ora apelante para que se manifeste, no prazo de cinco dias, acerca do pedido de fls. 557.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00031 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0027026-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ABILIO AFONSO CARREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : MAN 2012192314  
RECTE : ABILIO AFONSO CARREIRA

#### DECISÃO

Apelações cíveis interpostas pela embargante (União) e pelos embargados (Abílio Afonso Carreira *e outros*). O acórdão da 4ª Turma (fls. 313/316), à unanimidade, negou provimento ao apelo dos embargados e deu provimento ao da União. Os últimos (terceiros) embargos declaratórios foram julgados, conforme acórdão de fls. 438/449. Contudo, os autos retornaram conclusos em virtude da manifestação acostada pelos ora embargantes, às fls. 445/447, na qual requerem, *verbis*:

"(...)

*6.[Tab]Como os raios caem sim, no mesmo lugar, em nome da segurança dos autos e ainda em atendimento ao princípio da economia processual, os Autores Exeqüentes, pedem e requerem V. Exa. que mantenha sobrestado este feito, com os autos permanecendo neste Egrégio TRF3R em local determinado por V.Exa., pelo prazo de 5 meses a contar de Setembro de 2012, o que é prazo razoável, levando-se em consideração a quantidade de litisconsortes, para a interposição da ação rescisória que se realizará neste prazo".*

A manifestação apresentada por Abílio Afonso Carreira e outros consiste no pedido para que seja determinada a permanência dos autos nesta corte, por 05 (cinco) meses, porquanto pretendem ajuizar futura ação rescisória, o qual não pode ser acolhido sob pena de contrariar a regular tramitação do processo. Senão, veja: dispõe o artigo 510 do CPC que:

*"Transitado em julgado o acórdão, o escrivão, ou secretário, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias".*

*In casu*, já houve o trânsito em julgado do feito, conforme certificado à fl. 444(v).

Vale ressaltar que, uma vez transitadas em julgado as decisões finais nos processos recebidos da instância inferior, impõe-se a baixa dos autos à origem para as demais providências a cargo do juízo *a quo*. Assim, nada justifica a permanência do processo no tribunal, quando não há mais nenhum recurso a ser apreciado. Ademais, apesar de a ação rescisória ter como objetivo a desconstituição da coisa julgada nos autos principais, com estes não possui nenhuma relação direta, já que é uma ação autônoma. À vista do exposto, resta indeferido o pleito.

Providencie a Subsecretaria a baixa dos autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027084-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LOJAS ARAPUA S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada por LOJAS ARAPUÃ S/A, em face da União Federal, objetivando a devolução do Imposto de Renda, incidente sobre aplicações financeiras, retido na fonte nos anos-base de 1998 a 2000. Valor atribuído à causa: R\$ 2.382.718,99.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a prescrição, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba advocatícia, arbitrada esta em R\$ 5.000,00.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Relativamente à prescrição, ressalte-se, primeiramente que as Turmas que compõem a Egrégia 2ª Seção deste Tribunal entendiam que somente poderiam ser restituídos ou compensados os recolhimentos havidos dentro do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, ao fundamento de que no §1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação - como é o presente caso - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo.

Sob tal prisma, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Esse entendimento, inclusive, veio a ser ratificado com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, de caráter meramente interpretativo.

Portanto, a jurisprudência da 2ª Seção deste Regional não acolhia a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"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."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas **antes de 09/6/2005**, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 25.09.2007.

Dessa forma, como o ajuizamento da ação deu-se posteriormente à LC nº. 118/05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.

Considerando-se pois, que os valores reclamados atinem aos exercícios de 1998 a 2000, restam fulminados pelo lustro prescricional.

Todavia, a título meramente aclarador, importa anotar que, quanto à questão de fundo, a matéria controversa vem sendo, igualmente, decidida com fundamento no regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão no E. Superior Tribunal de Justiça acerca da retenção na fonte do imposto de renda devido pelas pessoas jurídicas, incidente sobre o resgate de aplicações financeiras, ainda que a base de cálculo da exação seja negativa em razão de prejuízos fiscais.

As razões invocadas em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo E. STJ, Órgão responsável pela solução, em última instância, de questões infraconstitucionais, em decisão de mérito proferida no Recurso Especial 939527/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, como se lê:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.*

*1. A tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, é legítima e complementar ao conceito de renda delineado no artigo 43, do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade-fim das empresas.[...]*

*2. A referida sistemática de tributação do IRPJ afigura-se legítima, porquanto "as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº 389.485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002)*

*3. In casu, cuida-se de mandado de segurança preventivo que objetiva a não retenção do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras auferidos por pessoa jurídica (artigo 36, da Lei 8.541/92), enquanto houver prejuízo fiscal a compensar, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal."*



(REsp 939527/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 21/08/2009)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são, a partir de agora, encaminhados no mesmo sentido.

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-27.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CARLOS CAMPUZANO MARTINEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de caução destinada à antecipação dos efeitos da penhora, para fins de exclusão do CADIN e de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença recorrida extinguiu a medida cautelar sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do CPC, consoante fls. 154/155.

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença de extinção, sem a resolução de mérito.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A ação cautelar de caução, destinada à expedição de certidão positiva com efeito de negativa, é satisfativa e independente do ajuizamento de ação principal.

Ao passo que visa antecipar os efeitos de eventual penhora, é preparatória de execução fiscal, cujo ajuizamento cabe à ré e não à autora da cautelar. Neste sentido, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ entende que o contribuinte pode, mediante Ação Cautelar, oferecer garantia para o pagamento de débito fiscal a fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), porquanto essa caução equivale à antecipação da penhora exigida pelo art. 206 do CTN.*

*2. No caso dos autos, tendo a Corte local consignado que os bens oferecidos são suficientes à garantia do juízo (fl. 210, e-STJ), viabilizando assim a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, infirmar tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ AgRg no AREsp 189015 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0121434-0 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 28/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574.107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940.447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779.121/SC, DJ 07.05.2007).*

2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. Embargos de divergência desprovidos".

(*REsp* 568209/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.05.2008, DJe 23.06.2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (*REsp* n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(*REsp* 574107/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 07.05.2007 p. 269).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Ao julgar os *REsp* 815629/RS, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, a 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível, mediante ação cautelar da devedora, antes da ação de execução fiscal, oferecer garantia consistente em bens penhoráveis do seu ativo como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário e obter certidão positiva com efeito de negativa de débito. Ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, manifestado como relator do *RESP*. 575.002/SC, 1ª Turma, DJ de 26.09.2005.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(*REsp* 823478/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 261).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). POSSIBILIDADE

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.

3. Recurso especial não provido".

(*STJ - RESP* 1063943 - 200801231629 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE DATA:27/04/2010).

Merece, portanto, reforma a r. sentença. De outra parte, a ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada conforme disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A garantia do crédito, para o fim de expedição da certidão positiva com efeito de negativa, exige avaliação atualizada dos bens oferecidos em caução. Neste particular, confira-se trecho do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.00.003703-5 (Rel. Henrique Herkenhoff):

"Não obstante, a admissão de caução para garantir o juízo enquanto ainda não promovida a execução fiscal, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, prevista no artigo 206 do CTN,

*deve observar os princípios informadores da penhora.*

*A apelante tem razão quanto à falta de avaliação, indispensável, ainda mais quando não se pode presumir que esses bens conservem o valor pelo qual foram adquiridos.*

*Se é certo que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), não menos certo é que o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente."*

No caso concreto, a autora ofereceu dois bens móveis, discriminados na Nota Fiscal nº 010992 (fls. 39).

Contudo a referida nota fora emitida em junho de 2005, ou seja, dois anos antes da propositura da ação.

Ante a ausência de documentos aptos a demonstrar o atual valor dos bens oferecidos, ou ainda, a sua permanência no patrimônio da autora, o pedido inicial deve ser indeferido.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ em precedente julgado nos termos do artigo 543-C do CPC, que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*

*2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

*3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

*4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

*5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

*6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*

*(...)*

*10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, deve ser mantida nos termos fixados na sentença recorrida, uma vez que fixados com equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação, para a reforma da r. sentença de extinção, sem a resolução do mérito, e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente a ação cautelar.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-81.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BUHLER S/A  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002418120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação em autos de embargos à execução fiscal contra sentença de improcedência.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo (fls. 364) e a execução fiscal encontra-se apensada a estes autos.

Às Fls. 401/409 a embargante requer a substituição da atual garantia (fiança bancária no valor de R\$ 440.063,50 - fls 10/11 dos autos da execução fiscal) por Carta Fiança nº I-63064-0, emitida pelo Banco Itaú S/A, no valor de R\$ 421.000,00 (fls. 408) e a expedição de Certidão Positiva Conjunta com efeitos de Negativa.

A União manifesta-se às fls. 413/416, no sentido de aceitar a substituição da referida Carta por atender os requisitos da Portaria que é submetida, porém, com relação aos pedidos de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa e a suspensão da exigibilidade, requer que sejam analisados pelo Juízo de Primeiro grau. Tendo em vista que o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, não há o que se decidir em primeiro grau de jurisdição.

Assim, ante a manifestação da União às fls. 413, no sentido de aceitar a substituição da Carta Fiança por atender as exigências da Portaria da PGFN 644/2009 e por ter valor de R\$ 421.000,00, atualizados pela taxa Selic, superior ao valor atualizado do débito (R\$ 382.930,32), estando portanto suspensa a exigibilidade do crédito em questão.

Oficie-se à Receita Federal para que se expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, condicionada à inexistência de outros débitos não relacionados nos autos e à manutenção das causas suspensivas de sua exigibilidade.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013474-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO AREDES DE ARAUJO e outro  
: JAIRO MENDES JUNIOR  
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER  
PARTE RE' : JOSE CARLOS FREITAS DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.018640-4 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em ação civil pública por improbidade administrativa, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial requerida pelos réus, como também a expedição de ofício ao IBAMA visando o fornecimento de cópia dos autos do processo administrativo instaurado para a impugnação do auto de infração de nº 26409-0-D.

Alegam os agravantes que a decisão agravada consiste em verdadeiro cerceamento de defesa, uma vez que a perícia é necessária para comprovar a conduta lícita na lavratura do auto de infração.

Às fls. 2.887/2.889, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder a realização da prova pericial requerida pelos réus, bem como para que seja oficiado ao IBAMA a juntada de cópia integral de todos os termos do processo administrativo instaurado na impugnação do Auto de Infração de nº 26409-0-D.

Em face da r. decisão liminar, o MPF interpôs agravo regimental, constante às fls. 2.902/2.905.

Com contraminuta do MPF.

É o breve relatório.

### **Decido.**

Analisada a questão, assim me manifestei liminarmente (fls. 2.887/2.889):

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em ação civil pública, ajuizada em com o escopo de condenar os réus por improbidade administrativa, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial requerida pelos réus, ora agravantes, como também a expedição de ofício ao IBAMA para fornecer cópia dos autos do processo administrativo instaurado para a impugnação dos auto de infração de nº 26409-0-D e respectivas decisões, nos seguintes termos:*

*"1. Indefiro o requerimento de produção de prova pericial, formulado pelos réus, para a constatação do aterramento do material lenhoso e da magnitude do dano ambiental, bem como a realização em outros locais apontados no aludido auto confeccionado pelos réus. Essa prova é impertinente porque o IBAMA já se manifestou pela ilegalidade da autuação. Não podem os réus, por meio da pretensão de produção dessa prova, transformar sua defesa em ação de desconstituição da decisão final do IBAMA, a fim de modificá-la. O que importa é saber que o IBAMA, em instância final, já decidiu pela ilegalidade da autuação.*

*(...)*

*5. Indefiro os requerimentos formulados pelos réus, de expedição de ofícios ao Ibama (itens 4 e 5 de fl. 260), para obtenção de cópias dos autos dos processos administrativos que especificam. Não há prova de que os autores (sic) requisitaram tais cópias ao Ibama nem da recusa deste em fornecê-las, requisitos estes indispensáveis para ser requisitados pela via judicial".*

*A ação civil pública tem fundamento em suposta exigência de vantagem indevida pelos réus, fiscais do IBAMA, em atividade de fiscalização, ao requererem da empresa fiscalizada alta soma de dinheiro (duzentos mil dólares americanos) para deixar de lavar auto de infração, atinente a observação de ilícitos ambientais, observados no local de empreendimento imobiliário.*

*Alega-se que ante a não-concordância fiscalizado em pagar a vantagem pecuniária exigida, lavrado auto de infração no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e que em impugnação administrativa reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*A fim de comprovar a licitude da conduta os réus requerem ao Juízo a quo a produção de prova pericial, sob os seguintes termos:*

*"3) Prova pericial técnica no local dos fatos (Gênesis I), para a constatação do aterramento de material lenhoso e da magnitude do dano ambiental, bem como a realização em outros locais também apontados no aludido auto*

confeccionado pelos réus, que estranhamente, até o presente momento, não puderam ser alvos de fiscalização, muito menos puderam ser tomadas quaisquer diligências nesse sentido. No ensejo, constatação ou não, até o presente momento, de realização do indispensável ELA-RIMA no empreendimento, a teor do que dispõe o Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993;"

Inconformados, os agravantes afirmam que a decisão agravada consiste em verdadeiro cerceamento de defesa, uma vez que necessária para comprovar a conduta lícita na lavratura do auto de infração. [Tab] Requer, [Tab]liminarmente, [Tab]o deferimento da providência requerida.

**Decido.**

Verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da providência requerida.

De fato, entendo, que o produção da prova requerida implicaria defesa, uma vez que relevante para os caracterizar um dos elementos da defesa.

Não se olvide que a exordial do autor (MPF) utiliza dentre os fatos caracterizadores da improbidade administrativa, a fixação de multa exorbitante pelos réus, sem fundamentação fática e, em represália ao não-pagamento da propina exigida aos responsáveis pelo empreendimento Gênesis I.

Disto decorre a relevância da prova pericial para a apuração da verdade real. Se para a defesa a vistoria do IBAMA foi insuficiente para apurar o dano ambiental, não vejo qual o prejuízo no deferimento da prova perícia, uma vez que na prova pericial efetuada em processo judicial, permite apresentação de quesitos pelas partes e pelo próprio juiz, ao contrário da vistoria. Em assim sendo caracteriza-se como verdadeiro contraditório, em amparo ao devido processo legal.

Além do mais, a decisão agravada consignou que o IBAMA apurou a ilegalidade da autuação e, os documentos acostados neste agravo revelam o contrário, qual seja que o IBAMA não considerou ilegal a autuação, dès que insita ao exercício da fiscalização, alterando apenas a capitulação da infração.

Desta forma, em respeito à ampla defesa é de se deferir a prova pericial.

No que tange ao pedido do Ibama fornecer cópia integral do processo administrativo instaurado, entendo que se tratam de documentos indispensáveis à compreensão dos fatos imputados aos réus, de modo que deve ser colacionado, imediatamente, ao processo principal. Além disso, informam os agravantes que já requerem tais cópias administrativamente, porém, sem obter resultado.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder a realização da prova pericial requerida pelos réus, ora agravantes, bem como seja oficiado ao Ibama, para a juntada de cópia integral de todos os termos do processo administrativo instaurado na impugnação do Auto de infração de nO 26409-0D e respectivas decisões.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo."

Isto posto, mantenho a r. decisão liminar e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, **restando prejudicado o agravo regimental**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.005866-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que na petição inicial que o agravo de instrumento verifica-se que o presente recurso foi interposto visando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto da CDA 80607000718-70 e o sobrestamento da execução fiscal e, conseqüentemente, a suspensão do prazo para oposição dos embargos até o julgamento final do mandado de segurança nº 1999.61.00.033720-9.

Ademais, com o julgamento do mandado de segurança nº 1999.61.00.033720-9 nesta corte em face da apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário, **manifeste-se a agravante e agravado, se remanesce interesse recursal no julgamento do presente recurso e do agravo interno de fls. 397/399.**

**Solicite-se informações ao juízo de primeiro grau**, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028549-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : AREVA TRANSMISSAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO SOARES MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : NATALIA OLIVEIRA FELIX e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.005093-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes e o Ministério Público Federal acerca do pedido de inclusão do CADE como assistente litisconsorcial, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 50 e 51, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041240-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO AREDES DE ARAUJO e outros  
: JAIRO MENDES JUNIOR  
: JOAO CARLOS FREITAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.018640-4 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em ação civil pública por improbidade administrativa que: **"1. não conheceu dos embargos opostos, nem da impugnação apresentada pelos réus**, ora agravantes, ao fundamento de intempestividade; **2. determinou o desentranhamento dos embargos, da impugnação, bem como da petição de fls. 3.051/3.071** e documentos que a acompanham, relativamente à prova documental; **3. indeferiu a impugnação de impropriedade de fixação de remuneração ao perito**, quando da intimação para apresentação de estimativa de honorários de honorários periciais, feita pelos réus e pelo MPF; **4. indeferiu a alegação de impertinência da resposta aos quesitos**, apresentada pelo perito antes de sua nomeação; **5. indeferiu os quesitos** nºs 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 28 e 29 formulados pelos réus, bem como alguns dos quesitos apresentados pelo MPF; **6. aprovou a estimativa de honorários periciais**, determinando o depósito judicial no valor de R\$ 36.165,00 (trinta e seis mil, cento e sessenta e cinco reais) e, R\$ 1.840,00 (um mil e oitocentos e quarenta reais) relativo à remuneração do perito para apresentação da estimativa de honorários periciais."

A ação civil pública visa apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na suposta exigência de vantagem indevida pelos réus, fiscais do IBAMA, em atividade de fiscalização, ao requererem da empresa fiscalizada alta soma de dinheiro (duzentos mil dólares americanos) para deixar de lavrar auto de infração, referente à constatação de ilícitos ambientais, encontrados em empreendimento imobiliário.

A fim de comprovar a licitude de suas condutas, os réus pleitearam a produção de prova técnica pericial, a qual foi deferida por meio de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.013474-8, em que determinei a realização das provas requeridas, justamente porque a prova permitiria a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo *expert*, com a finalidade de esclarecer os fatos controversos, mormente acerca de eventual ilegalidade da autuação supostamente perpetrada pelos réus, como represália ao não pagamento da "propina" exigida.

Ocorre que, após ser comunicado da r. decisão que deferiu a prova pericial, o Magistrado *a quo* indeferiu vários quesitos apresentados pelos réus, fixando verba honorária pericial provisória exorbitante, bem como fixando remuneração pela mera apresentação de estimativa de honorários. Determinou, ainda, o desentranhamento de petições e documentos carreados aos autos e não conheceu dos embargos de declaração e da impugnação apresentadas pelos réus, por intempestivas.

Inconformados, sustentam os réus, ora agravantes: a tempestividade dos embargos de declaração e da impugnação à estimativa de honorários, protocolizados no primeiro dia disponível para a defesa, ocorrência de cerceamento de defesa na determinação de desentranhamento das provas colacionadas aos autos; afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em vista da não abertura de vista ao agravante para justificar a pertinência das provas; não acolhimento das impugnações formuladas pelo MPF e IBAMA; impropriedade da fixação de remuneração do perito e impertinência da resposta prévia dos quesitos; que o indeferimento dos quesitos formulados tempestivamente obsta a defesa; necessidade de aproveitamento das respostas antecipadas exaradas pelo perito antes da apresentação do laudo oficial e nomeação de assistentes técnicos indicados pelas partes e a frontal inversão da ordem legal estabelecida nos artigos 421, §1º e 452 do CPC.

Às fls. 3.261/3.266 proferi decisão monocrática deferindo o pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento para: 1) restabelecer todos os quesitos apresentados pelos réus que deverão ser respondidos pelo perito do juiz e assistentes das partes, 2) determinar a apreciação da impugnação ao orçamento da perícia, 3) reformar a decisão agravada para afastar o depósito prévio de perícia e seu levantamento, 4) para que o magistrado atente que a vista dos autos para ambas as partes sempre deve ser feita primeiramente ao autor e depois ao réu, 5) determinar o entranhamento dos documentos desentranhados para que sobre eles se manifestem os autores, após decidindo sobre eles o magistrado na forma da lei e sua convicção. Prejudicado ficou o pedido de apreciação dos embargos de declaração.



Após a apresentação de contraminuta pelos agravados, restaram acostadas informações prestadas pelo Juízo *a quo*, comunicando o parcial cumprimento dos atos processuais determinados na r. decisão de fls., bem como a ocorrência de fatos supervenientes.

Às fls. 3327/3338, requer o MPF a reconsideração parcial da r. decisão liminar, notadamente quanto ao pagamento e arbitramento dos honorários periciais.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, impende esclarecer que 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 admitidos, sem qualquer restrição, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa.

O Estado Democrático de Direito tem como finalidade basilar o respeito à dignidade humana e o oferecimento de todos os instrumentos necessários à efetivação das garantias constitucionais, especialmente diante da apuração de ilícitos de qualquer natureza.

No contexto dos autos, a realização da perícia técnica, prova considerada necessária pelos réus, pode ser requerida e sua efetivação, em respeito à ampla defesa, deve ser cotejada, em termos de pertinência, em relação aos demais elementos probatórios.

Outras ponderações são desnecessárias porquanto a produção de prova foi deferida em agravo de instrumento anterior.

O destinatário da prova não é apenas o juiz de primeiro grau mas, notadamente o juízo de segundo grau, pois a discussão da matéria fática se encerra no Tribunal Regional, última instância para tal apreciação.

No entanto, por alguma razão desconhecida não "concordou" o magistrado do deferimento da perícia ultimado por esta Corte, causando tumulto no enfrentamento da perícia, recebendo valor superestimado e de cunho provisório para a perícia e, *findou por determinar a paralisação da ação civil pública até o julgamento do agravo no qual se deferiu a perícia, ou seja, o magistrado deu efeito suspensivo a um agravo de instrumento sob jurisdição desta Corte, o que não se justifica.*

De se ressaltar que ao Magistrado *a quo* cabe o estrito cumprimento da decisão proferida por esta Relatora às fls. 3.261/3.266, não havendo que se falar, mais uma vez, na paralisação do feito, sob a alegação de que não é possível reunir condições para o cumprimento da ordem. Jamais o magistrado pode se eximir de decidir e, se outros entraves ocorrer serão tomadas outras providências por esta Corte.

**A realização da perícia é ato que se impõe com urgência e ante** a renúncia do perito judicial inicialmente convocado pelo Juízo que pretendia o recebimento antecipado da verba pericial, incumbe ao Juiz *a quo* servir-se da lista de peritos posta à disposição da Justiça.

Por outro lado, o direito à ampla defesa não pode ser confundido com abuso do direito de defesa e, na hipótese dos autos, com exceção do MPF, quedaram-se os réus quanto à suspensão do feito neste juízo recursal.

Diante disso, embora o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, disponha não haverá depósito prévio ou antecipação dos honorários ao perito judicial, a leitura atenta do dispositivo indica ausência de referência quanto aos réus. Tanto assim é que o Conselho da Justiça Federal baixou Resolução para pagamento de verbas periciais para os casos de assistência judiciária.

Com efeito, na ação principal o pedido de perícia deriva dos réus e, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o óbice à antecipação das custas, emolumentos, honorários periciais, etc, incide, exclusivamente, em relação à parte autora da ação civil pública. Assim, tendo os réus requerido a prova, devem arcar com seus custos.

Neste sentido, seguem arestos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. BENEFÍCIO EXCLUSIVO DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DOS RÉUS DESERTA.*

1. Hipótese em que se alega que os elementos colacionados nos autos obrigatoriamente levam ao entendimento de ser afastada a deserção imposta pelo MM. Juízo monocrático, por ser ela desprovida de embasamento legal, quer seja pelo fato de existir previsão legal para o recolhimento das custas e despesas processuais ao final ou, quer seja em razão dos intransponíveis defeitos da publicação de r. sentença prolatada, conforme sobejamente demonstrado nas contra razões do recurso especial interposto neste feito" (fls. 290).

2. Esta Corte já assentou que o benefício legal contido na primeira parte do artigo 18 da Lei 7.347/85 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") alcança apenas a parte autora da ação civil pública, não dispensando do preparo do recurso a parte ré. Precedentes: AgRg no Ag 1.100.404/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 4/8/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1113729/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 29/9/2009; AgRg na MC 14.116/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 19/6/2008; REsp 885.071/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2007.

3. A questão relativa à irregularidade na publicação da sentença não foi objeto do recurso especial interposto pela parte recorrente, ora agravada. Desse modo, considerando que o efeito devolutivo dos recursos submetidos à instância especial está limitado às razões recursais neles deduzidas (recurso de fundamentação vinculada), nesta sede, falece competência ao STJ para conhecer de tal questão.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1151208/SP, Primeira Turma, Rel Min. Benedito Gonçalves, j. 03/08/2010, DJe 09/08/2010) **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. LEI 7.347/85.**

1. Diz o artigo 18 da Lei 7.347/85: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado custas e despesas processuais".

2. A jurisprudência desta Casa tem oferecido uma interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Na verdade, não se mostra razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual. Seria fora de propósito, no caso concreto, dar incentivo àquele que é condenado por improbidade administrativa, causando danos à sociedade.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 193815/SP, Segunda Turma, Rel Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005, p. 240)

Relembro que os réus requereram a concessão da gratuidade, sendo a mesma indeferida pelo Juízo *a quo* e, não há notícias de que tenha sido interposto recurso, a determinar a preclusão da questão.

Desta forma, reconsidero a decisão de postergar o pagamento da perícia, devendo os réus depositar a verba honorária antes da realização da perícia que pode ser parcelada.

Por outro lado, não se pode admitir o arbitramento dos honorários periciais em valores exorbitantes e que extrapolem a realidade do país e a possibilidade financeira dos réus, como aconteceu.

Pendente a questão da indicação de profissional idôneo, habilitado à elaboração do laudo, deverá o Magistrado *a quo* proceder, **o mais brevemente possível**, à indicação de profissional habilitado, ou integrante do quadro de profissionais auxiliares da Justiça Federal ou mesmo da Associação dos Peritos Judiciais do Estado de São Paulo, com apresentação de proposta de honorários periciais razoáveis, inclusive, com previsão de parcelamento do valor, a fim de viabilizar o pagamento pelos réus, **não havendo que se falar em "estimativa de honorários" provisórios**, prática que contraria o código de defesa do consumidor, aplicável nestas hipóteses, pois tem o consumidor de serviços a conhecer o preço final a pagar pelo serviço.

[Tab][Tab]Em após o devido processo legal, deixarem os réus de depositar qualquer dos valores devidos pela perícia deverá tomar as providências que entender cabíveis.

Portanto, prejudicados os pontos relativos ao pagamento da perícia, notadamente quanto à estimativa de honorários e valores inicialmente arbitrados, bem como quanto ao recebimento dos embargos de declaração, **devem ser mantidos os pontos fixados na r. decisão liminar de fls. 3.261/3.266 para que, após a efetivação da perícia, a ser realizada nos termos da presente fundamentação, sejam apreciados todos os quesitos apresentados pelo Juízo e pelas partes, bem como sejam apreciados pelo Magistrado todos os documentos pertinentes ao deslinde da questão, observando-se a ordem legal para vista dos autos às partes e suas respectivas manifestações.**

Consigne-se a urgência da efetivação de todos os atos judiciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento para determinar primeiramente a realização da perícia técnica, nos termos da fundamentação constante na presente decisão, devendo ser apreciados todos os quesitos apresentados pelo Juízo e pelas partes, bem como apreciados pelo Magistrado todos os documentos pertinentes ao deslinde da questão,**

**observando-se a ordem legal para vista dos autos às partes e suas respectivas manifestações.** Prejudicados os pontos relativos ao pagamento da perícia, notadamente quanto à estimativa de honorários e valores inicialmente arbitrados, bem como quanto ao recebimento dos embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, com urgência, intímem-se as partes.  
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021553-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TIVIT TECNOLOGIA DE INFORMACOES S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00215533920084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 29/08/2008, em face da União, com vistas à anulação de débito fiscal referente a Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, do ano-calendário de 1997, exigidos pela ré por meio de processo administrativo nº 11610.003654/2006-27.

Consta dos autos que o processamento das Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTFs) apresentadas pela autora, relativas aos períodos de apuração de 1997 e 1998, gerou o Auto de Infração nº 518, datado de 03/11/2001, em razão de falta de pagamento do imposto e, em outros casos, de pagamento após a data do vencimento.

Alega a autora decadência do direito de lançamento, uma vez que não foi intimada do auto de infração e assim, o débito tributário não foi constituído. Subsidiariamente, alega se ter operado a prescrição para a cobrança dos eventuais débitos, pois decorridos mais de cinco anos da constituição do crédito pelo auto de infração.

Superadas as alegações de decadência ou prescrição, sustenta a autora a extinção dos débitos por ter havido o respectivo pagamento. Explica que as informações constantes das DCTFs estão equivocadas, o que levou a Administração Fiscal Federal a apontar supostas faltas de pagamento do imposto e, em outros casos, pagamento após a data do vencimento.

Caso se entenda que o pagamento não foi efetivado corretamente, sustenta a autora a inaplicabilidade da multa de ofício de 75% do valor dos débitos confessados em DCTF, uma vez que a Medida Provisória nº 303/2006 alterou o Artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, para afastar a incidência de multa de ofício em relação aos débitos declarados em DCTF. Assim, deveria ser aplicada tão somente a multa moratória prevista no Artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

Finalmente, aduz a necessidade de perícia técnica para comprovação do alegado.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 349.361,26 (trezentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta e um reais e vinte e seis centavos).

Em contestação, a União alega a validade da notificação do lançamento por edital; aduz que houve falta de identificação entre os dados constantes das DCTFs e aqueles preenchidos na DARF no momento do pagamento, o que levou a Receita a verificar ausência de pagamento e, em outros casos, pagamento fora do prazo. Porém, na revisão de ofício, a Receita identificou os equívocos e reajustou o auto de infração, não havendo nenhuma incorreção nos valores atualmente cobrados.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

A autora trouxe aos autos comprovante de depósito judicial referente ao Imposto discutido, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN.

A produção de prova pericial contábil foi deferida, com arbitramento de honorários em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

A União interpôs Agravo Retido para atacar o valor dos honorários.

Foi realizada perícia, cuja conclusão informou que houve alguns equívocos no preenchimento de determinados campos de algumas DARFs; porém, a data do efetivo pagamento e o valor pago estão de acordo com as informações prestadas por meio das DCTFs. Com exceção do valor referente à primeira semana de janeiro/97, os demais valores foram devidamente quitados nas respectivas datas de vencimento. O laudo demonstrou como valor do débito o montante de R\$ 2.695,98 (dois mil, seiscentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos).

A União discordou da perícia quanto às datas de vencimento dos tributos apontadas no laudo e àquelas apuradas pela SRF na auditoria interna dos livros contábeis da autora.

Na data de 07/06/2010, a União comunicou que o débito objeto do presente processo foi retificado em razão do conteúdo do despacho emitido pela SRF nos autos do Processo Administrativo que deu origem ao débito discutido. No despacho, cuja cópia segue anexa, a autoridade fiscal informou ter havido erro de fato no preenchimento das DCTFs relativo aos períodos de apuração e respectivas datas de vencimento, o que gerou a necessidade de retificação dos débitos inscritos. Consignou também que, devido ao princípio da retroatividade benigna, a multa punitiva de 75% foi extinta para incidir o Artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que determina multa de mora de 0,33% ao dia até 20%.

A autora se manifestou favoravelmente ao laudo pericial.

Sobreveio sentença. A MM Juíza extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso II, do CPC, ante ao reconhecimento da procedência do pedido pela ré; no entanto, deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios porque a controvérsia instaurada na demanda decorreu de erro da própria autora no preenchimento das DCTFs. A MM Juíza determinou que, com o trânsito em julgado da sentença, o valor do débito remanescente deverá ser descontado do valor do depósito realizado nos autos, com o levantamento do restante. Fixada sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários de seus patronos, restando à autora arcar com os honorários periciais. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário devido ao reconhecimento da procedência do pedido.

Em apelação, pleiteia a autora a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios de forma integral, bem como, dos honorários periciais, por ter decaído de parte mínima do pedido.

Em contrarrazões, reiterou a União o julgamento do agravo retido.

Subiram os autos.

Informou a autora que o valor do débito remanescente foi objeto de remissão pela Fazenda Nacional, em sede da respectiva execução fiscal, por ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); anexou cópia do requerimento de extinção da execução, feito pela União no respectivo processo executivo fiscal. Pleiteia, assim, o levantamento integral do depósito efetuado nos autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, analisada a matéria de fundo na presente apelação, resta prejudicado o agravo retido, a teor do Artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, conforme se extrai de todo o analisado, a exigência do tributo por parte da União decorreu de erro cometido pela autora no preenchimento do DARF. Com efeito, através de perícia se constatou alguns equívocos no preenchimento de determinados campos de algumas DARFs; a data do efetivo pagamento está de acordo, contudo, o valor pago não estava de acordo com as informações prestadas por meio das DCTFs no tocante à primeira semana de janeiro/97. Os demais valores foram devidamente quitados nas respectivas datas de vencimento. O laudo demonstrou como valor do débito o montante de R\$ 2.695,98 (dois mil, seiscentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos).

Há notícias nos autos de que tal valor remanescente, objeto de execução fiscal, teria sido extinto por remissão, por ser inferior a R\$10.000,00. A alegação não foi desconstituída pela União. Também concernentemente à multa teria ela sido alcançada por lei posterior mais benéfica e, viçando prejudicado não sofreu contestação.

Sob a ótica do consignado, fica claro que uma parte do débito não foi pago e, soma-se a este fato a conduta do autor que por equivocou preencheu incorretamente as informações do DARF, contribuindo para o erro na inscrição em Dívida Ativa. Diante disto a verba honorária não será devida pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO AJUIZADA POR ERRO DO CONTRIBUINTE EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.**

*1. Embargos à execução ajuizados por Mendes Júnior Engenharia S/A. contra a Fazenda Nacional afirmando estar o débito quitado desde o seu vencimento. Sentença julgando extintos os embargos sem julgamento do mérito em virtude da perda do seu objeto devido à informação da Fazenda de que os pagamentos haviam sido efetuados com o código incorreto. Interposta apelação pela empresa, o Relator deu-lhe provimento, ensejando a interposição de agravo regimental, não-provido pelo Tribunal. Embargos de declaração rejeitados. Recurso especial da Fazenda Nacional, alegando violação de diversos dispositivos do CPC, bem como do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, além de dissídio jurisprudencial em razão do não-cabimento de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista que a execução fiscal foi extinta antes da sentença de primeira instância. Aduz, ainda, que se o processo foi extinto sem julgamento do mérito por perda do objeto, não há como se condenar a parte contrária ao pagamento de verbas de sucumbência. Contra-razões não-apresentadas.*

*2. Não comete violação do artigo 535 do Código de Processo Civil o acórdão que expressou entendimento diverso do da parte. Isso não o acoima de vício, de nulidade por omissão.*

*3. Se o contribuinte realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com código de receita incorreto e quando notificado da sua inscrição em Dívida Ativa da União, quedou-se inerte, aguardando a execução judicial, deve, portanto, ser considerado o responsável pelo ajuizamento da execução fiscal. Destarte se fica demonstrado em embargos do devedor que a execução fiscal foi proposta por culpa do devedor, deve ser afastada a condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais.*

*4. O princípio da sucumbência encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 768198/MG, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, votação unânime, J. 27/09/2005, DJ 17/10/2005, pág. 227).*

Assim, os honorários periciais deverão ser suportados pela autora, quem deu causa à propositura da demanda.

O levantamento do depósito efetuado fica condicionado ao trânsito em julgado desta decisão após a devida apuração do encontro de contas.

Pelo exposto, prejudicado o agravo retido, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-53.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000397-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ALINE FREITAS CARNEIRO ALVES  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro  
APELADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
ADVOGADO : PYRRO MASSELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ALINE FREITAS CARNEIRO ALVES, com relação à r. decisão monocrática de fls. 224/30, que não conheceu do agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.012304-0, retido por decisão de fls. 80/82, dos autos em apenso, e indeferiu a tutela recursal pretendida e, no mérito, negou provimento ao recurso de apelação de fls. 164/176, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão ora embargado é omissivo, na medida em que não teria examinado a questão relativa à existência ou não de justa causa da autora, quando não compareceu, no dia 16.02.02, para prestar a prova de digitação, ante à ocorrência de força maior (cirurgia cesariana).

Desse modo, pleiteia a embargante seja sanada a omissão apontada e, em caso positivo, seja dado provimento ao recurso de apelação e, conseqüentemente, antecipe os efeitos da tutela.

#### **É o relatório. Decido.**

Cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso em exame, não há que se falar em omissão, haja vista que a decisão embargada enfrentou a questão relativa ao não comparecimento do candidato à prova, **por qualquer motivo**, e seu efeito, a caracterizar desistência, resultando em sua eliminação.

É o que defui do seguinte trecho :

*"A investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público, consoante dispõe o artigo 37 da Constituição Federal.*

*Não há dissensão, doutrinário e jurisprudencial, que o edital é a lei de regência do concurso público, com força de lei e vinculante tanto para Administração como para todos os candidatos que atendem ao seu chamamento.*

*Nestes termos, o edital do concurso público em questão, de fls. 19/30, no Capítulo VI - Das Prestação das Provas, no item 12, assim dispõe:*

*"12 - O não comparecimento à prova, por qualquer motivo caracterizará desistência do candidato e resultará em sua eliminação."*

*A Administração, no caso deste egrégio Tribunal anulou a segunda prova prática de digitação, reconhecendo a existência de problemas de formatação de texto resultante das configurações das máquinas. O referido ato administrativo de anulação, devidamente motivado, aproveita os candidatos que, atendendo ao edital, compareceram à prova e, portanto, somente estes teriam legítimo interesse para recorrer da prova.*

*É importante ressaltar, ainda, conforme assinalado na contestação das requeridas, que o edital é perfeitamente hígido, bem como restou anulada a prova prática de digitação, permanecendo válido os atos anteriores, nos termos do edital de regência, portanto, perfeitamente válida a convocação dos candidatos à segunda prova, bem assim, verificação das presenças, nos termos do edital".*

Utilizou-se, ainda, como fonte do direito, a jurisprudência, de forma a fundamentar o julgado.

Desse modo, sob todos os ângulos enfocados e examinados verifica-se que não prospera a insurgência da embargante, posto a decisão ora atacada não ser omissa, de forma a ensejar o cabimento dos presentes embargos.

Ora, a omissão existente, a dar ensejo a interposição dos embargos declaratórios, diz respeito a falta de pronunciamento judicial quanto a alguma proposição formulada pela parte e que deveria ser objeto de apreciação pelo *decisum* e não o foi.

Acerca do tema, José Carlos Barbosa Moreira assim se pronuncia :

*"Caberão estes embargos, segundo a dicção da lei: ... b) quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício". (in O novo processo civil brasileiro, ed. Forense, 1995, 17ª ed., pags. 185/186).*

E, na situação em exame, conforme se depreende da leitura do *decisum*, no contexto do caso concreto, estão declinados fundamentadamente os argumentos embasadores da decisão.

O que se verifica, na verdade, é a tentativa de reabertura da discussão trazida aos autos, objetivando-se assim decisão favorável.

Entretanto, esse recurso não é o meio hábil ao reexame da causa.

Portanto, a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nela, consoante já mencionado, qualquer omissão ou mesmo contradição ou obscuridade, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação; apenas não se adotando a tese da parte embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

Em suma, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que*

*haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. embargos de declaração rejeitados". (grifei) (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei) .*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido". (EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).*

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-96.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000516-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : GABRIELA MARIA RODRIGUES RAMOS  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de pretensão ao reconhecimento de aptidão em exame médico, para prosseguimento em concurso público.

A ação foi extinta, sem a resolução de mérito, por perda superveniente do interesse processual, consoante sentença de fls. 271/274.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a condenação da autora no pagamento de verba honorária.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

A União Federal pretende a condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, ante a extinção do feito, sem a resolução de mérito.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O fato superveniente que ensejou a perda do interesse processual não pode ser atribuído à autora, sendo certo que, no momento do ajuizamento da ação, o interesse processual existia.

Neste caso, a condenação no pagamento das verbas de sucumbência deve levar em consideração o princípio da causalidade.

Nestes termos é a jurisprudência do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:



*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO - FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão da ocorrência de fato superveniente, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à ação.*

*2. In casu, as partes não deram causa à perda de objeto, pois a falta de interesse de agir foi decorrente do esvaziamento natural do objeto, visto que se exauriu pelo cumprimento dos próprios contratos tutelados pela medida liminar concedida à autora e, posteriormente, pela sentença.*

*3. Hipótese em que a parte autora ajuizou a presente ação, objetivando obter aquilo que o próprio ordenamento jurídico veio, no curso do processo, lhe permitir, fulminando a resistência oferecida pelas rés, por isso deve ser invertido o ônus sucumbencial.*

*4. Recurso especial provido."*

*STJ, Segunda Turma, REsp 1095849 / AL, Rel. Eliana Calmon, j. 06/08/2009, DJe 21/08/2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO POR FATO SUPERVENIENTE. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 / STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Conforme o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação.*

*2. Não havendo condenação, fixando-se os honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC, onde os mesmos não se apresentam fora dos limites do razoável. Impossível sua verificação diante do óbice da Súmula n.º 07/STJ, em sede de recurso especial.*

*3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 379894 / SP, Rel. Luis Felipe Salomão, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009).*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.*

*1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.*

*2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. In casu, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.*

*3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.*

*Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária."*

*(STJ, Segunda Turma, EDRESP 413149, Rel. Humberto Martins, j. 21/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 527).*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011507-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 257/603

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALDUR IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros  
: VAGNER JACOBUCCI  
: PAULO VICTOR CHIRI  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
AGRAVADO : JURANDYR APARECIDO AFFONSO e outro  
: ANTONIO DONIZETE BOSQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31453-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados Jurandyr Aparecido Affonso e Antonio Donizete Bosque do polo passivo (fl. 16).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018317-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HIDRAUMAQ RIO PRETO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CREUSA MAGALI ROQUE e outro  
AGRAVADO : SKAY RIO PRETO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.010445-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome da empresa Skay Rio Preto Maquinas e Equipamentos Hidráulicos Ltda do polo passivo.

Intime-se a recorrida para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA MADIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : FRANCESCO PIRCHIO e outro  
: EMILIA NONNA PIRCHIO  
: ALDACELIO DA SILVA LIMA DE ASSIS  
PARTE RE' : ALDACELIO DA SILVA LIMA DE ASSIS  
No. ORIG. : 1999.61.82.006782-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl. 12).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024120-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TELMA FERNANDES DE ARAUJO  
AGRAVADO : BRENO TONON e outros  
: PEDRO FURTADO GOUVEIA NETO  
: ROSSANO CAPUTO  
: HAMILTON DO PRADO MOTA  
: ANDREA BALERO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.10387-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos recorridos do polo passivo (fl. 13), os quais deverão ser intimados para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006033-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060330520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 282/299: Primeiramente, manifeste-se a autora, ora apelante, acerca do despacho de fls. 266 e do pedido de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação de fls. 249/252.  
Anote-se alteração da denominação social da autora, ora apelante, consoante fls. 282/299.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027170-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027170-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DORA DA VEIGA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271704320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta em face da União e da Eletrobrás, relativa a empréstimo compulsório sobre energia elétrica, na qual as autoras pretendem obter tutela jurisdicional que condene as rés a corrigir

monetariamente os valores recolhidos, desde a data do pagamento das faturas e até a data de cada um dos eventos de resgate, conversão em ações ou pagamento e, em consequência, a modificar em seus registros de controle de empréstimo compulsório os valores dos créditos das autoras, com base nos índices de correção, sem qualquer expurgo; restituir os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, cujo prazo de devolução já tenha se verificado, devidamente corrigidos, deduzidos os valores já resgatados por meio da entrega de ações, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença, podendo a restituição se dar em dinheiro ou, caso haja deliberação da Assembleia Geral da Eletrobrás, como autoriza o art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, em ações; pagar, até a efetiva restituição do capital, juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, previstos no art. 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada e dos quais devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás, conforme apurado em liquidação de sentença; determinar a incidência de juros moratórios conforme taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do art. 406 do atual Código Civil; estabelecer multa por tempo de atraso no cumprimento das obrigações referidas.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para declarar direito da autora receber o ECE, corrigido monetariamente desde a data do efetivo pagamento até a data da efetiva restituição, corrigido monetariamente nos termos do Provimento CORE 64/2005, com juros de 6% ao ano, após o trânsito em julgado, cujo pagamento poderá ser feito em dinheiro ou ações com preço de mercado. A r. sentença recorrida foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A sentença determinou, ainda, que a correção será feita em liquidação e considerando a sucumbência recíproca, deixou de condenar nos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 21 do CPC, consoante fls. 826/834. Embargos de declaração às fls. 836/843.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 911/915.

A ELETROBRAS interpôs recurso de apelação de fls. 848/908, reiterado às fls. 918, onde alega, preliminarmente, inépcia da exordial, uma vez que os pedidos formulados são genéricos; ilegitimidade ativa e prescrição do crédito principal e dos juros. No mérito, alega que no ERESP 692.708 o STJ julgou a controvérsia contrariamente ao pleito do contribuinte; que o termo inicial da incidência da atualização monetária deve ser o primeiro dia de janeiro do ano seguinte ao da cobrança do tributo; que os créditos oriundo do empréstimo compulsório deve ser corrigido no dia 31 de dezembro de cada ano, da mesma forma e pelos mesmos índices que é corrigido o ativo imobilizado das pessoas jurídicas; que deve ser aplicado ORTN de 1978 a 1986 e OTN de 1986 a 1989; a improcedência do pedido; a necessidade de o pagamento ser realizado por meio de ações preferências de Classe "B" e a necessidade de liquidação por arbitramento.

A autora apresentou recurso de apelação de fls. 940/972, onde alega violação ao disposto no artigo 535 do CPC e pretende, ainda, a incidência dos expurgos inflacionários, correção monetária integral, juros moratórios a partir da citação, nos termos do artigo 406 do CPC, condenação da ELETROBRÁS em litigância de má-fé e majoração da verba honorária.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação de fls. 1028/1050, onde alega que a matéria controvertida restou pacificada no STJ no REsp 1.003.955-RS e aponta a prescrição dos créditos e a improcedência do pedido.

#### **Decido.**

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

Inicialmente, quanto a preliminar de inépcia da petição inicial, verifica-se da exordial, às fls. 30/33, que a autora formulou pedidos certos e determinados, nos termos do disposto nos artigos 282, IV, 286 e 294, todos do CPC, portanto, rejeito a preliminar suscitada.

No tocante a preliminar de violação do artigo 535 do CPC, verifica-se que o magistrado *a quo* julgou os embargos de declaração de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, merecendo ser rejeitada a preliminar suscitada.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa e prescrição confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas. No mérito, primeiramente, acerca da devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal manifestou-se que se trata de matéria infraconstitucional, *verbis*:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. 1. IMPOSTO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEVOLUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 2. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO AFASTADA. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS SEM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AI 818212 AgR/RS - Ministra Cármen Lúcia - Primeira Turma - j. 23/03/2011 - DJe-069 de 11/04/2011)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. LEI 4.156/1962. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A instância*

*judicante de origem não declarou inconstitucional ou afastou, por julgar inconstitucional, o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/1962. Apenas interpretou a norma em conformidade com os demais diplomas que regem o empréstimo compulsório e com a Constituição Federal. Pelo que não ocorreu violação ao art. 97 do Magno Texto. Precedentes: AIs 736.527, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 791.913-AgR, da relatoria do ministro Dias Toffoli; 805.430-AgR, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; e 809.035, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 2. Não bastasse, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inaplicável o princípio da reserva de plenário a disposições de norma editada anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988. Precedentes: AI 804.986, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; REs 278.710-AgR e 495.370-AgR, ambos da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; bem como ADI 2, da relatoria do ministro Paulo Brossard. 3. O Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 735.933, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, assentou que a controvérsia envolvendo os critérios de correção monetária sobre a restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, de que trata a Lei 4.156/1962, não possui repercussão geral, por não se cuidar de matéria constitucional. 4. Agravo regimental desprovido." (destaquei) (AI 813558 AgR/SC - Ministro Ayres Britto - j. 01/03/2011 - Segunda Turma - DJe 090 de 13/05/2011)*

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

*"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."*

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

*"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais elétrica s Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973. Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Há que se observar, outrossim, a existência de resgates antecipados, perfectibilizados com a conversão em ações determinadas por assembléias gerais realizadas pela Eletrobrás, a antecipar, nos termos de pacífica jurisprudência, o início da fluência do lapso prescricional. Assim:

- 1) com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/88, houve a conversão em ações dos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984);
- 2) com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 26/04/90, converteu-se em ações os créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986);
- 3) com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/05, foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Considerando-se que a presente ação foi proposta em dezembro de 2006, não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987, pois a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se em 30/06/05, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás.

Quanto à prescrição de diferenças (correção monetária) sobre os juros remuneratórios anualmente pagos, conta-se a prescrição quinquenal a partir dos pagamentos efetuados em julho de cada ano. Assim, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do STJ, verifica-se que estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento desta ação. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"[...].

*I. É inequívoco que dois e distintos são os termos iniciais dos prazos prescricionais dos juros remuneratórios, porque diferenciadas as lesões de direito que os ensejaram, quais sejam, a dos juros remuneratórios pagos a menor em julho de cada ano - artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 - e a que ocorreu nas Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão dos créditos em ações, também pagos a menor que foram os juros remuneratórios, por necessária consequência de haver sido calculado a menor o principal.*

[...]"

*(STJ, Primeira Turma, EARESP 647451, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 30/11/10)*

O C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999) e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/05, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

*I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

*II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

### III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

#### 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

#### 2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

#### 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

#### 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

#### 5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 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), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,



79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;  
b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);  
b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);  
c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(STJ, RESP nº 1003955/RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 27/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

2. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Considerando o decaimento parcial de ambas as partes, está caracterizada a sucumbência recíproca, a ser apurada por ocasião da liquidação da sentença.

4. A revisão da distribuição dos ônus sucumbências, com o intuito de perquirir eventual decaimento mínimo de algum litigante, envolve ampla análise de questões de fato e de prova, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, o que é inadequado na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".

(STJ, EDcl no REsp 1003955/RS, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 07/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao empréstimo compulsório sobre energia Elétrica.

3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano.

4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação.

5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ.

6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp. nº 897.818, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/03/11)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás.

2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes.

3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08).

4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença.

5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E.

6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações.

7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação".

(AgRg no REsp. nº 831.109, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 03/12/10)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. O contribuinte tem interesse de agir em relação aos créditos convertidos em ações na 143ª AGE da Eletrobrás diante do disposto no art. 462 do CPC.

2. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data de ocorrência da lesão.

3. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória) por meio de resgate, seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as

conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão).

4. A correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários, nos termos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência do STJ. No caso, a aplicação dos expurgos fica limitada aos meses requeridos pelo embargante, com a ressalva de que a taxa Selic não tem incidência como índice de correção monetária.

5. Embargos de divergência providos".

(EResp. 784.394, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 04/04/11)

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. TAXA SELIC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. 1. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data de ocorrência da lesão. 2. O termo inicial da prescrição referente à correção monetária sobre os juros remuneratórios de 6% (Decreto-Lei 1.512/76, art. 2º) dá-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica. 3. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão). 4. Sobre a diferença de correção monetária do principal, devem ser aplicados juros remuneratórios de 6% ao ano (= juros reflexos). 5. O contribuinte tem interesse de agir em relação aos créditos posteriores a 1988. 6. A correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários. 7. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 8. Falta interesse de agir em relação ao pedido de não-aplicação da taxa Selic, porquanto o acórdão recorrido afastou expressamente a sua incidência. 9. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório. 10. Recursos especiais conhecidos e providos em parte".

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 886.615, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos".

(EResp. nº 826.809, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/11)

A despeito do inconformismo dos apelantes, a decisão recorrida está calcada em precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, julgados sob o regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, valendo

ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

Quanto aos critérios de correção monetária, adotam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros de mora a partir da citação: de 6% ao ano, até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do referido diploma, que atualmente é a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, sendo que a forma de pagamento em ações restou consignada na sentença, não havendo interesse na insurgência da Eletrobrás nesse tocante.

Acrescento, ainda, ser descabida a pretensão de que a liquidação da sentença seja feita mediante arbitramento, visto que tal modalidade de liquidação está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração do quantum devido, ao contrário da hipótese dos autos, que requer apenas cálculos aritméticos (artigo 475-B do CPC).

Deve ser mantida sucumbência recíproca fixada na sentença recorrida, nos termos do artigo 21 do CPC.

Por fim, não caracterizada a litigância de má-fé da recorrente ELETROBRAS, posto que não comprovada a prática de qualquer uma das condutas legalmente previstas, a ensejar condenação nos termos do artigo 17 do CPC. Ante o exposto, **rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego seguimento aos recursos de apelação da autora, da UNIÃO FEDERAL e da ELETROBRÁS e remessa oficial**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002713-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002713-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: NIERI CORRETORA E COML/ LTDA
ADVOGADO	: MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
INTERESSADO	: GALILEU CARLOS NIERI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.047562-8 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática às fls. 273/277 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, para afastar a prescrição de parte dos créditos tributários reconhecida, em sede de execução fiscal, de ofício, pelo Juízo *a quo*.

Em sede deste agravo legal, a exequente alega, em síntese, a inoccorrência de prescrição quanto aos créditos representados pelas inscrições nº. 80 6 03 063785-63 e 80 2 03 022726-48. Pedes, assim, a reconsideração da r. decisão ou sua submissão ao colegiado.

## **Decido.**

Com efeito. A decisão ora atacada afastou a prescrição de parte dos créditos tributários cobrados. Nesse sentido, assim dispõe:

"(...) Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco'.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).**

**2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. (...)

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 03 de agosto de 2004 (fls. 58) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 28 de outubro de 2004 (fls.121), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005.**

**APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

**1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.**  
**2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.**  
**3. Agravo regimental não provido".**  
**(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).**

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada (fls. 242/244) reconheceu a prescrição dos créditos representados nos seguintes títulos:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - declaração apresentada em 07 de novembro de 1994 (fls. 20) e vencimento em 26 de fevereiro de 1993 (fls.62) e em 31 de março de 1993 (fls.63).
2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 29 de fevereiro de 1996 e 31 de janeiro de 1997 (fls.69/74).
3. Inscrição nº 80 2 03 022726-48 - declaração apresentada em 29 de setembro de 1999 (fls. 20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls. 80/82).
4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 09 de agosto de 1996 e 08 de novembro de 1996 (fls. 88/91).
5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - declaração apresentada em 28 de maio de 1997 (fls. 20) e vencimento entre 28 de junho de 1996 e 30 de setembro de 1996 (fl. 98/100).
6. Inscrição nº 80 2 03 029136-42 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento entre 31 de julho de 1997 e 30 de janeiro de 1998 (fl. 106/108).
7. Inscrição nº 80 6 03 044277-02 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento em 10 de março de 1997 (fls.111).
8. Inscrição nº 80 6 03 063785-63 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls.20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls.114/116).
9. Inscrição nº 80 7 03 013543-37 - declaração apresentada em 26 de maio de 1998 (fls.20) e vencimento em 15 de setembro de 1997 (fls.119).

Contudo, consoante se observa dos documentos colacionados aos autos às fls. 25/44, a executada aderiu ao parcelamento referente aos créditos representados pelos títulos referidos nos itens:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - concessão em 10 de dezembro de 1998 e rescisão em 08 de setembro de 2001 (fls.28).
2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - concessão em 28 de maio de 1999 e rescisão em 14 de agosto de 2001 (fls.33).
4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2010 (fls.38).
5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2001 (fls.42/43).

O parcelamento, por sua vez, como é consabido, constitui causa obstativa do fluxo do prazo prescricional

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL, NOS TERMOS DO ART. 174 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF),

*Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.*

*3. Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: 'A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco'.*

*4. Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.*

*5. O caso em análise refere-se a dois lançamentos ocorridos por meio da Confissão de Dívida Fiscal - CDF - n.º 55.644.346-2 e 55.659.991-8.*

*6. O primeiro abrange as competências 01/95 a 07/95, cujos créditos tributários foram lançados em 28/06/1996 e inscritos em dívida ativa em 13/03/2007 (fls. 04/19). O segundo abrange a competência 03/1996, cujo crédito tributário foi lançado em 13/09/1996 e inscrito em dívida ativa em 03/08/2006 (fls. 20/28).*

***7. A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 1996, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls. 86/89).***

*8. Ressalte-se que, em abril de 2000 (fl. 98/102), ocasião em que a executada afirma ter sido excluída do parcelamento, houve uma migração da empresa para o parcelamento REFIS, conforme docs. de fls. 98/102.*

*9. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 22/07/2004, conforme se verifica dos docs. de fls. 120/125. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: 'O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado'.*

***10. Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data do despacho que ordenar a citação, ocorrido em 02/07/2007 (fl. 29), o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 22/07/2004.***

*11. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3; Proc. AC 00245757720104039999; 1ª Turma; Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI; e-DJF3:18/05/2012)*

Assim sendo, em face da adesão ao parcelamento é de rigor a manutenção da r. decisão agravada apenas em parte, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos referidos nos itens:

1. Inscrição nº 80 2 98 028515-94 - concessão em 10 de dezembro de 1998 e rescisão em 08 de setembro de 2001 (fls.28).
2. Inscrição nº 80 2 99 025253-97 - concessão em 28 de maio de 1999 e rescisão em 14 de agosto de 2001 (fls.33).
4. Inscrição nº 80 6 99 052995-91 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2010 (fls.38).
5. Inscrição nº 80 6 99 052996-72 - concessão em 06 de maio de 1999 e rescisão em 06 de outubro de 2001 (fls.42/43).

Já quanto aos créditos relacionados nos itens abaixo, verifico que sua constituição data de setembro de 1999, pelo que restou observado o lustrro legal. Vejamos:

8. Inscrição nº 80 6 03 063785-63 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls.20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls.114/116).

3. Inscrição nº 80 2 03 022726-48 - declaração apresentada em 24 de setembro de 1999 (fls. 20) e vencimento entre 30 de abril de 1998 e 30 de outubro de 1998 (fls. 80/82).

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação".

Verifica-se, portanto, que a r. decisão retro transcrita afastou a prescrição atinente aos créditos tributários representados pelas inscrições nº. 80 6 03 063785-63 e 80 2 03 022726-48, razão pela qual inexistente interesse processual da ora agravante.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal interposto.



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 setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015104-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074072220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante a apresentação de Declaração de Compensação em formulário para proceder à compensação de créditos apurados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com débitos originados de contribuições previdenciárias, também administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0007407-22.2010.4.03.6100, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022880-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065470620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação mandamental, indeferiu pedido liminar pleiteado com o fito de autorizar a empresa impetrante a descontar em sua escrita fiscal, os créditos calculados de PIS e COFINS em relação às despesas com as comissões pagas a representantes comerciais, considerados insumos, diretamente ligados ao desenvolvimento da atividade mercantil da recorrente.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0006547-06.2010.4.03.6105, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Resta prejudicada também a análise do pedido de reconsideração de fls. 305/318.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego-lhes seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024753-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AIRTON BENEDITO MARIANO  
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040403020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON BENEDITO MARIANO em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0004040-30.2010.403.6119, a qual indeferiu o pedido de liminar objetivando garantir ao impetrante o livre exercício da profissão de Despachante Aduaneiro.

Inconformado, aduz o agravante que o exercício da profissão, à qual ele se dedica há décadas, é direito adquirido bem como que seu Registro de Despachante Aduaneiro não poderia ser cancelado, uma vez cumpridas as condições exigidas pelos incisos IV e V do art. 45 do decreto 646/92. Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação para o cancelamento de seu registro profissional.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença com resolução de mérito no feito n. 0004040-30.2010.403.6119, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026755-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : MOINHO ROMARIZ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO  
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00766967219924036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração interpostos pela Eletrobrás (fls. 340/43), e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação das partes contrárias. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se .

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030045-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULICOPTER CIA PAULISTA DE HELICOPTEROS LTDA TAXI AEREO  
ADVOGADO : ILANA RENATA SCHONENBERG  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186047120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que reintegrou a INFRAERO na posse da área objeto do contrato originário nº 2.98.33.008-3 (fls. 63/76), bem como, determinou que a ré, ora agravante, arque com as despesas de rateio e com o preço da ocupação da área até a efetiva reintegração.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0018604-71.2010.4.03.6100, julgando extinta a ação, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Resta prejudicada também a análise do agravo regimental de fls. 314/325.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego-lhes seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036750-30.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036750-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE GOULART QUIRINO  
ADVOGADO : ELSON FERREIRA GOMES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083703920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no valor de R\$ 653.389,10 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e nove reais e dez centavos), objeto do Procedimento Administrativo nº 10140-002.115/2003-49, oriundo do Auto de Infração MPF 0140100/000330/02 por "suposta" Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0008370-39.2010.4.03.6000, denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-75.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HELENA TORATTI PEREZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00016887520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### Desistência

Cuida-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, em autos de embargos de terceiro, opostos por HELENA TORATTI PEREZ, objetivando excluir o percentual de 20% de imóvel da penhora realizada em ação de execução fiscal promovida pela União em face de PEREZ DIESEL VEÍCULOS S/A.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, ora apelante, requerer a desistência do recurso formulado, tendo em vista o acordo afirmado com a parte executada (fls. 285/292)

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000363-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00074259820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que os créditos referentes aos Procedimentos Administrativos nºs.

10932.000532/2008-45 e 10932.000355/2009-88, não constituam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da agravada, até decisão final no presente mandado de segurança ou decisão administrativa negativa quanto ao pleito formulado pela impetrante, bem como seja analisado pela autoridade fiscal a petição de fls. 52/58, protocolada em 06.10.2010 na DRF, cuja cópia deve instruir o mandado de intimação, no prazo de 15 (quinze) dias, informando nos autos.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0007425-98.2010.4.03.6114, concedendo parcialmente a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003920-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : ITAIPU REVESTIMENTOS DECORACOES ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
AGRAVADO : WULMAR GENEROSO FILHO e outros  
: MICHELE SILICIANO  
: JURACI ANTUNES  
: DALMO FREIRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05088037619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl. 67).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005561-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FAGRO COM/ DE PECAS PARA IMPLEMENTOS AGRICOLAS PINDORAMA  
: LTDA -EPP  
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001100920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar o parcelamento de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL, descritos no Ato Declaratório Executivo DRF/SJR nº 443838/2010 e demais débitos devidos, concernentes ao período de março a dezembro/2008, na forma da Lei nº 10.522/2002 ou, alternativamente, assegurar o parcelamento apenas dos débitos devidos à RFB e PGFN, conforme LC nº 123/2006.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0000110-09.2011.4.03.6106, denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente

agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.  
Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.  
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011284-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
AGRAVADO : CHAPARAL ENTERPRISE  
: MARIA APRILE espolio  
: CORALI APRILE  
: MARA APRILE  
: JUREMA APRILE  
: YARA APRILE TAYAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05264002419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fls.13).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011554-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VENEZA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FORLANI LOPES e outro  
AGRAVADO : EVERALDO ERNESTO DOS SANTOS e outro  
: CRISTINA CLAUDIA SARDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05352515219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl. 41).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011565-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
AGRAVADO : JOACHIM LUTKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379998019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem, porquanto verifico que o sócio foi intimado como representante legal da empresa para apresentar contraminuta (fl.95). No entanto, deve ser intimado para oferecer sua defesa, uma vez que figura como agravado neste recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011595-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DROGARIA CAROLINA LTDA -ME  
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO e outro  
AGRAVADO : ELIDIO CHIESA e outros  
: ANTONIO CLEMENTE  
: REGINA CARVALHO CHIESA



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116486020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl. 71).

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011725-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA ELETROQUIMICA DO BRASIL ELQUIMBRA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE LIMA  
AGRAVADO : AUGUSTO MATIUSSI e outro  
: APARECIDO PEDRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228807919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes de Augusto Matiussi e Aparecido Pedro da Silva do polo passivo (fl. 122).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012901-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COSTA E SOUZA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA  
: AMANDA MANTOAN DE OLIVEIRA PRADO  
AGRAVADO : FABIO DE OLIVEIRA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322169720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome de Fabio de Oliveira Costa do polo passivo.

Intime-se o recorrido para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015345-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUDIT SERVICE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS S/S LTDA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI  
AGRAVADO : MARIA HELENICE DE ALMEIDA CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091923520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome Maria Helenice de Almeida Carneiro do polo passivo (fl. 59).

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016795-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO  
ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.03335-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SEF (Setor das Execuções Fiscais) da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, que recebeu "os embargos para discussão declarando suspensa a execução".

Às fls. 109 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 134/136, a 4ª Turma desta e. Corte decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a agravada opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações de fls. 148/151, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção dos embargos do devedor com julgamento do mérito, 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, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018907-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL CIDADE DE CAPIVARI S/C LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ANEAS  
: ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADO : OSVALDIR ROSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00068-3 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome do agravado Osvaldir Rossi do polo passivo (fl. 109).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019744-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APOLLO ORGANIZACAO DE VENDAS LTDA e outro  
: LUIZ FERNANDO VALSANI  
ADVOGADO : REYNALDO PEREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250551220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os recorridos (fl. 110) para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020729-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020729-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro.  
No. ORIG. : 00075369020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Garma Indústria e Comércio de Autopeças LTDA, em face de decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. A decisão assim esteve expressa:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência simples da União e determinou a sua inclusão no polo passivo da lide.*

*A controvérsia diz respeito à legitimidade passiva da União, em ação que discute a cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei Federal nº 4.156/62.*

*É uma síntese do necessário.*

*A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES.*

*1. Há total interesse da união nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a eletrobrás agiu na qualidade de delegada da união.*

*(...)"*

(STJ, 1ª Turma, REsp 513512 / SC, Rel. Min. José Delgado, j. 17/06/2003, v.u., DJ 15/09/2003)  
"PC. LITISCONSÓRCIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM FAVOR DA ELETROBRÁS. A UNIÃO FEDERAL É LITISCONSORTE NAS CAUSAS EM QUE SE DISCUTE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI NUM. 4.156, DE 1962, QUE POR ISSO DEVEM SER PROCESSADAS E JULGADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, 2ª Turma, REsp 39919 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 24/10/1996, v.u., DJ 18/11/1996, p. 44862)  
Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Pleiteia a embargante o conhecimento e provimento dos embargos de declaração, ao fundamento de que a decisão impugnada restou por omissa, uma vez que a ré, Centrais Elétricas Brasileiras SA - ELETROBRAS, por ser uma sociedade de economia mista deve ter seus pleitos julgados pela justiça estadual, nos das Súmulas 566 do Supremo Tribunal Federal e 42 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão, tampouco contradição, haja vista que a r. decisão de fls. 193/193v resolveu de maneira fundamentada a questão referente à competência da Justiça Federal para julgar a demanda, à vista da legitimidade passiva da União nos feitos onde se discute a cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia, lastreada na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não há se falar em omissão, contrariedade ou mesmo obscuridade a ser sanada na presente via recursal.

Na realidade, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Todavia, os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*:

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de um a decisão (Bol AASP I.536/122)."*

Sob outro aspecto, em relação à argumentação referente à previsão contida Súmulas 566 do Supremo Tribunal Federal e 42 do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que r. decisão embargada abordou a questão apontada pela ora embargante, inexistindo nela qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, conforme já assinalado, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ elimina a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

3. embargos de declaração rejeitados". (grifei) (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaqui) .

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido". (EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaqui).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025951-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114211520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado no processo administrativo n. 12157.000543/2011-93.

Às fls. 255/256, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida no feito n. 0011421-15.2011.403.6100, a qual julgou procedente a ação, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031910-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIANO SEBASTIAN DE BEER

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183454220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARIANO SEBASTIAN DE BEER, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Alega o agravante que o imposto de renda não incide sobre as verbas recebidas a título de gratificação especial pela não-concorrência, recebida em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua demissão sem justa causa.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença no feito n. 0018345-42.2011.4.03.6100, a qual denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Resta prejudicada também a análise do agravo regimental interposto às fls. 55/60.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033729-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APPLY TEC IND/ COM/ E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro  
AGRAVADO : CELSO LUIZ RODRIGUES  
: SUELI DE CAMARGO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00013762420044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome de Sueli de Camargo Rodrigues do polo passivo.

Intimem-se a recorrida para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2011.03.00.035011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAKAYUKY IWAMURA e filial  
ADVOGADO : ANDERSON FRAGOSO  
PARTE RE' : TUPY CACA E PESCA IMP/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 06.00.00032-1 A Vr REGISTRO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fls. 266, que acolheu em parte exceção de pré-executividade, para que a execução fiscal prosseguisse somente com relação aos créditos vencidos a partir de 10/08/2001, já que os demais estão extintos pela prescrição. A decisão agravada entendeu descabida a aplicação do artigo 745-A do CPC, uma vez que embora o devedor tenha reconhecido o crédito da exequente, não procedeu ao depósito de 30% do valor da execução.

Alega a agravante que não há prescrição ou decadência, uma vez que a CDA nº 80.404.070601-30 foi objeto do programa de parcelamento da Lei 9.964/2000, pelo que foi interrompido o prazo prescricional quando da adesão em 13/10/2000, voltando a transcorrer a partir de 01/01/2002, quando a executada, ora agravada, foi excluída do programa de parcelamento.

Aduz, ainda, a agravante que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2006, portanto, antes do transcurso do prazo que se encerraria em 01/01/2007, bem como que o despacho determinando a citação ocorreu em 18/05/2006 e a efetiva citação em 19/11/2007, aplicando-se o disposto no artigo 219, § 1º, do CPC.

Alega também a agravante que quanto a CDA nº 80.4.04.033211-34, o crédito tributário foi constituído por lançamento por homologação e somente após a entrega da declaração tem fluência o prazo prescricional.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

No caso concreto, a CDA nº 80.404.070601-30 foi objeto do programa de parcelamento da Lei 9.964/2000, pelo que foi interrompido o prazo prescricional quando da adesão em 13/10/2000, voltando a transcorrer a partir de 01/01/2002, quando a executada, ora agravada, foi excluída do programa de parcelamento.

Assim, a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2006, portanto, antes do transcurso do prazo que se encerraria em 01/01/2007, bem como que o despacho determinando a citação ocorreu em 18/05/2006 e a efetiva citação em 19/11/2007, aplicando-se o disposto no artigo 219, § 1º, do CPC.

É que, conforme já decidiu o STJ, no julgamento do REsp 48.881/RJ (Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 13.10.1997, p. 51.553), comprovado o fato constitutivo da prescrição (decurso do prazo de cinco anos desde o lançamento fiscal), cabe ao credor provar eventuais fatos impeditivos da prescrição (CPC, art. 333, II), v.g., a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151) ou a interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único). Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLEMENTO. INÉRCIA PROCESSUAL POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido confirmou a prescrição da pretensão executiva em face da ocorrência do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual, considerando o reinício do prazo prescricional a partir do inadimplemento da executada junto ao programa de parcelamento (Refis).*

*2. A reabertura do prazo prescricional é a partir do inadimplemento do contribuinte a programas de parcelamento de débito tributário. Precedentes.*

*3. É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.*

*4. Na hipótese, não cabia a suspensão do processo pelo prazo de um ano, consoante os termos do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980, cumprindo, apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a*



*partir do inadimplemento do agravado junto ao programa de parcelamento (Refis) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ AgRg no REsp 1284357 / SC AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0140248-4 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 28/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO.*

*1. Segundo a orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), revela-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN).*

*Consoante decidido pela Primeira Seção, no retromencionado recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*2. Conforme decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.102.431/RS, como recurso representativo da controvérsia, a verificação da responsabilidade pela demora na citação 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 7/STJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ AgRg no AREsp 158528 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0058229-7 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012)*

*Quanto CDA nº 80.4.04.033211-34, o crédito tributário foi constituído por lançamento por homologação e somente após a entrega da declaração tem fluência o prazo prescricional, portanto, as declarações que deram origem aos créditos tributários foram entregues em 18/07/2001 e 31/05/2002 e a ação de execução fiscal proposta em 04/05/2006, aplicando-se também aqui o disposto no artigo 219 do CPC, sendo que o despacho que determinou a citação proferido em 18/05/2006 e a efetivação do ato citatório em 19/11/2007.*

*O STJ entende que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. Nesse sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DARF. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO PROCESSO.*

*1. Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.*

*3. Aos documentos de arrecadação com pagamento anterior a 20.12.2004, não se aplica a Resolução STJ n. 20/2004, não sendo imprescindível a anotação, na guia de recolhimento da União (GRU) ou no documento de arrecadação da Receita Federal (Darf), do número do processo a que se refere o recolhimento.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ AgRg nos EDcl no REsp 705411 / RS, desta Relatoria, Segunda Turma, DJe de 8.3.2010)*

Registre-se que o tema em relevo foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, publicado no DJe de 21.5.2010. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito: *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da*

*obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional.*

*3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, o julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

*4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ).*

*5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC."*

*(STJ AgRg no REsp 1167278 / BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0227586-9*

*Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/08/2010)*

Desse modo, nesta análise sumária inerente do rito do agravo de instrumento, vislumbro relevância na fundamentação da agravante e a configuração de lesão grave ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035457-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035457-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ORLANDO CARMIANO REPULHO  
ADVOGADO : FABIO PARISI  
PARTE RE' : STAR MOVEIS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 83.00.00001-7 1 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou procedente a exceção de pré-executividade, para excluir ORLANDO CARMIANO REPULHO JÚNIOR do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão do princípio da causalidade.

Alega, em síntese, a agravante que o pedido de inclusão de Orlando Carmiano Repulho Júnior no polo passivo da lide executiva fundou-se nas informações constantes junto aos registros na Secretaria da Receita Federal. Desse modo, considerando a omissão quanto à atualização dos dados cadastrais, é indevida a condenação nas verbas sucumbenciais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte.

Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL FORMULADA PELA EXEQUENTE APÓS O OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

**1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da União ao pagamento de verba honorária, ainda que a exequente, ora recorrida, tenha reconhecido o pedido formulado pela ora recorrente em sede de exceção de pré-executividade.**

**2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.**

**3. Recurso especial não provido.**

*(REsp 1239866/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPORTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.**

**2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.**

**3. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)."*

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. INDEVIDA. MEIO ADEQUADO PARA ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCIPIENTE VENCEDOR. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

**1. A interposição do agravo interno é o meio adequado para se buscar o esgotamento das instâncias ordinárias, a fim de viabilizar o acesso aos apelos especial e extraordinário, razão pela qual é descabida, in casu, a multa aplicada com fulcro no referido dispositivo legal.**

**2. São devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando**

*há a sua exclusão do pólo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. Precedentes.*

**3. No caso, a exceção de pré-executividade foi julgada procedente, determinando-se a exclusão do ora Recorrido como parte na execução, que prosseguiu em relação ao locatário e fiador. Assim, segundo a jurisprudência desta Corte, é devida a condenação na verba honorária.**

**4. Recurso especial parcialmente provido.**

*(REsp n. 784.370/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

**1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

**2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.**

**3. Recurso especial do particular parcialmente provido.**

*Recurso especial do INSS não conhecido.*

*(REsp. 884.389/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 16/06/2009, DJe 29.06.2009).*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.*

**1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.**

**2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.**

**3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)."*

*"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.**

*(REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299)."*

No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução fiscal baseou-se em consulta aos dados cadastrais da empresa executada, junto à Secretaria da Receita Federal (fls. 15/16), na qual consta como sócio-gerente Orlando Carmiano Repulho Júnior - CPF 275.595.808-15.

Deferida a inclusão, referido sócio opôs embargos de terceiro alegando não ser parte legítima para compor o polo passivo, tendo em vista sua retirada do quadro societário em momento anterior à ocorrência do fato gerador, conforme certidão específica da Junta Comercial de São Paulo, anexada na ocasião.

Instado a manifestar-se, o Fisco concordou com a exclusão, acolhida nos termos da decisão de fls. 37.

De fato, é certo que, conforme os artigos 14 e 20 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal de nº 200, de 13 de setembro de 2002 (DOU de 01/10/2002), toda alteração referente aos dados cadastrais e quadro social e administrativo deve ser comunicada pela pessoa jurídica, *in verbis*:

*"Dos Atos Praticados Perante o CNPJ*

*Art. 14. Constituem atos a serem praticados perante o CNPJ relativamente à matriz e, caso existam, às filiais: (...).*

***III - alteração de dados cadastrais, inclusive do quadro de sócios e administradores e da ficha complementar; (grifei)***

*(...).*

*Da Alteração de Dados Cadastrais*

*Art. 20. É obrigatória a comunicação, pela pessoa jurídica, de toda a alteração referente aos seus dados cadastrais, bem assim de seu quadro de sócios e administradores, no prazo máximo de trinta dias, contado da alteração."*

Contudo, também é certo que, a comunicação de referidas alterações à JUCESP/SP confere a fé pública e a publicidade necessária que o ato exige, passando a ser oponível a terceiros, inclusive à União Federal. E, na hipótese, a retirada do quadro social de Orlando Carmiano Repulho Júnior foi comunicada e requerida à JUCESP/SP, conforme se extrai da exceção de pré-executividade de fls. 18/25 e da manifestação da Fazenda Nacional de fls. 27/30, na qual concordou com o reconhecimento da ilegitimidade do polo passivo.

Desse modo, considerando que a retirada do agravado do quadro social da empresa executada foi devidamente comunicada à JUCESP/SP, deve ser mantida a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, destaco precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. FATOS GERADORES POSTERIORES À ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. ARQUIVAMENTO NA JUCESP. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ATUALIZAÇÃO NA DRF. ÔNUS QUE NÃO COMPETE AO EX-DIRETOR. Compulsando os autos, verifica-se que o agravado exerceu o cargo de diretor executivo da empresa executada em período anterior aos fatos geradores do título executivo.***

*Não há como prosperar a alegação fazendária de que teria sido o agravado quem deu causa à sua inclusão no pólo passivo do feito executivo, em razão do princípio da causalidade.*

***Primeiro porque as alterações no quadro societário foram devidamente registradas perante a JUCESP, conforme certidões de fls. 44 e 45, sendo certo que a própria União, na petição em que concordou com a exclusão do agravado no pólo passivo, juntou a ficha cadastral com os últimos cinco arquivamentos, constando as citadas anotações (fls. 50/52).***

***Segundo porque, tendo sido providenciada a devida modificação no quadro societário da empresa perante a Junta Comercial, não subsiste qualquer responsabilidade do agravado quanto aos débitos posteriores da sociedade.***

*E, por fim, à época dos fatos, vigorava a IN SRF 200/2002, cujo art. 20, caput e § 3º, dispunha que "é obrigatória a comunicação, pela pessoa jurídica, de toda a alteração referente aos seus dados cadastrais, bem assim de seu quadro de sócios e administradores, no prazo máximo de trinta dias, contado da alteração.". Portanto, a obrigação acessória de comunicar as alterações societárias para a Receita Federal pertence à pessoa jurídica contribuinte, os seus sócios e/ou administradores remanescentes, não se estendendo a quem se retira da sociedade.*

***A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes do STJ.***

*Ainda que o agravado não tenha denominado a sua petição de "exceção de pré-executividade", tal fato não desnatura a utilização dos citados julgados, porquanto a essência do instituto, qual seja, a de veicular matéria cognoscível de ofício, permanece a mesma.*

*Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF3-Região, AI 2005.03.00.056678-7/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 20/08/2009, 3ª Turma, D.E. 090/09/2009)."*

***"CSL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.***

***REDIRECIONAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO. EMPRESA REGULAR. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.***

***1. Remessa oficial tida por interposta, em atenção ao disposto no inciso II do artigo 475 do CPC.***

***2. Redirecionamento indevido da execução ao embargante, à medida que não havia, como não há, prova nos autos da dissolução irregular da pessoa jurídica, certificada por oficial de justiça, como requisito indispensável ao redirecionamento (AgRg no REsp 966206/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.11.2007, DJ 19.12.2007 p. 1176), mas apenas o retorno do AR, da carta de citação, constando a***

observação de mudança de endereço pela empresa, tanto é assim que a empresa, no curso do processo, peticionou informando a inclusão do débito em execução no REFIS, ao qual teria aderido.

**3. A rechaçar o redirecionamento em questão também pende o fato de que a contribuição exigida na espécie, a teor da CDA que instrui a execução em apenso, tem seus fatos geradores datados de 30/10/95 e 30/11/95, época em que o embargante já não fazia mais parte do quadro societário da empresa, da qual se retirou em 20/04/95, fato este arquivado perante a JUCESP em 12/07/95, quando, então, passou a ser oponível a terceiros, inclusive à União Federal, dadas a fé pública e publicidade conferidas com o registro.**

**4. Condenação da apelante no pagamento de verba honorária mantida, diante do princípio da causalidade.**

5. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

(TRF3-Região, AC 00023137019994036103, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, julgado em 17/04/2008, DJF3 02/06/2008)."

"ANUIDADE/MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES RECONHECIDA PELO CRF. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta, em razão do que dispõe o inciso I do artigo 475 do CPC.

**2. Sucumbência do CRF, em atenção ao princípio da causalidade, à medida que deu causa, indevidamente, à propositura dos embargos, isso porque, a inscrição das anuidades e das multas pretendidas na espécie ocorreu em 21/05/1.996, a respectiva execução foi proposta em 03/06/1.996, e, o pedido de citação dos sócios foi formulado em 13/09/1.996, mas, desde 17/08/1.984, quando a Alteração Contratual de fls. 07/08 foi arquivada perante a JUCESP, portanto, muito antes de todos os atos acima citados, passou a ser de conhecimento público que os embargantes já não compunham o quadro societário da empresa executada.**

3. Não há razão plausível a justificar a solicitação de redirecionamento da execução aos embargantes, à medida que, nem mesmo quando do fato gerador das obrigações (1991/1992/1994/1995), eram eles sócios da empresa, não havendo hipótese de subsunção da norma insculpida no inciso III do artigo 135 do CTN.

4. Apelação não provida.

(TRF3-Região, AC 00296069819984039999, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, julgado em 25/07/2007, DJU 13/08/2007)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EX-SÓCIOS DE COOPERATIVA - SAÍDA DA SOCIEDADE ANTES DOS FATOS GERADORES - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS: POSSIBILIDADE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - Entende-se (jurisprudência predominante no STJ) que o acolhimento da exceção de pré-executividade (modalidade de defesa) em execução fiscal induz condenação do exequente em verba honorária.

2 - A obrigação acessória de comunicação à Delegacia da Receita Federal da alteração de dados cadastrais é do contribuinte pessoa jurídica, do seu quadro de sócios e administradores, e da pessoa física responsável perante o CNPJ, não se estendendo à pessoa física que se retira da sociedade. (Inteligência do art. 20, caput e § 3º, da IN SRF 200/2002).

**3 - Dispondo a Fazenda Nacional, ainda que deles geralmente não se valha, de todos os meios necessários e suficientes à obtenção prévia das informações relativas aos corresponsáveis da sociedade contra a qual promove execução fiscal, tais como a requisição de informações à Junta Comercial do Estado, não há cogitar-se da aplicação do princípio da causalidade em seu favor.**

4 - Agravo interno não provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em 04/08/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1Região, AGTAG 200901000234427, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgado em 04/08/2009, 7ª Turma, e-DJF1 DATA:18/09/2009 PAGINA:373)."

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, 17 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036756-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESBOCO DESIGN E PLANEJAMENTO VISUAL LTDA  
ADVOGADO : DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR  
AGRAVADO : GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR e outro  
: MARGARETE LYRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234727920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes de Guilherme do Amaral Lyra Junior e Margarete Lyra do polo passivo (fl. 141).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036770-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COELHO COELHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : RUDIMAR ROQUE SPANHOLO e outro  
AGRAVADO : SILVIO JOSE COELHO e outros  
: ODETE ANA GERENT COELHO  
: CARLOS THOMAZ COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05199576219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl . 68).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037270-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INTERPACKING INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO JOSE GARCIA e outro  
AGRAVADO : MARIA FATIMA MASCARIM e outro  
: SEBASTIAO BENEDITO MARIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00486126219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl.90).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037346-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037346-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : MYC DO BRASIL PRODUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO ARMANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374655320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MYC DO BRASIL PRODUÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, por entender inadequada a via eleita para a comprovação dos pagamentos referentes às CDA's de nºs 80.6.10.030506-75, 80.6.10.030507-56 e 80.7.10.007450-09.



Alega, em síntese, o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, na medida em que o título executivo carece de liquidez, certeza e exigibilidade, pois os débitos relativos à Contribuição Social Retido na Fonte - CSRF e Programa de Integração Social - PIS, já foram quitados, de acordo com as provas documentais acostadas aos autos. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de decisão proferida em sede de execução fiscal, que não conheceu da exceção de pré-executividade, por entender inadequada a via eleita para a comprovação dos pagamentos referentes às CDA's de nºs 80.6.10.030506-75, 80.6.10.030507-56 e 80.7.10.007450-09.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.*

**1. A decisão agravada se encontra em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende pelo não cabimento da exceção de pré-executividade em casos que demandem dilação probatória. Precedente: REsp n. 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 04.05.09.**

**2. Na espécie, o Tribunal a quo consignou haver necessidade de dilação probatória para averiguar a ocorrência da prescrição, nos moldes pretendidos pela parte executada. Alterar tal entendimento, significa adentrar no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

**3. Agravo regimental não provido."**

*(AgRg no Ag 1429296/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012.)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

**2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).**

**3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o**

óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. **"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.**

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. **Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. **Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. **Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.**

2. **O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.**

3. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.**

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.**

2. **A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.**

3. **Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento**

contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl. 57).

7. **A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

8. **Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Constatou-se que as razões do recurso não impugnaram os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. **Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.**

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

No caso concreto, o agravante alega que o débito objeto da execução fiscal, relativo às Contribuições Sociais retidas na fonte - CSRF, Contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS e Programa de Integração Social - PIS, constantes das CDA's de nºs 80.6.10.030506-75, 80.6.10.030507-56 e 80.7.10.007450-09 encontram-se quitadas, conforme os documentos colacionados às fls. 54/177.

Por outro lado, na manifestação de fls. 181/188, a Fazenda Nacional esclarece que a mera apresentação de documentos pelo executado não é hábil para determinar o eventual cancelamento do débito, fazendo-se necessária análise por parte do órgão da Secretaria da Receita Federal, a fim de apurar se o recolhimento alegado liquida, efetivamente, o crédito exequendo. Ao final, requereu o sobrestamento do feito, por 180 (cento e oitenta) dias, para a realização de referida análise, o que foi deferido pelo juízo a quo às fls. 195 *in fine*.

Verifica-se, portanto, que a matéria posta em discussão é complexa e demanda dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano, especialmente ante o fato de que vários períodos de débitos foram pagos mediante compensação.

Desse modo, a discussão acerca da quitação dos créditos referentes às Contribuições Sociais retidas na fonte - CSRF, Contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS e Programa de Integração Social - PIS, constantes das CDA's de nºs 80.6.10.030506-75, 80.6.10.030507-56 e 80.7.10.007450-09, deve ser deduzida em embargos à execução fiscal, via processual adequada, pois demanda dilação probatória, o que se mostra inviável por meio de exceção de pré-executividade.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 14 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037665-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AUTO POSTO JOAO DE BARRO LTDA  
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222029620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do gerente da Agência Nacional de Petróleo - ANP, indeferiu liminar que objetiva "*a retirada dos lacres dos bicos nº 1, 3, 4, 5, 6 e 7, eis que apenas o combustível captado no bico 2, interligado ao tanque nº 3, teria apresentado especificações fora dos padrões técnicos regulares, conforme constou no Auto de Fiscalização*". (fl. 62)

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YOKOGAWA AMERICA DO SUL S/A  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126155020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 301, que nos autos de ação mandamental e posteriormente a prolação da sentença, autorizou o depósito judicial de quantia inscrita em dívida ativa CDA nº 80.2.05.014611-14.

Alega a agravante que o juízo *a quo* não é competente para proferir a decisão agravada, uma vez que o débito tributário inscrito na CDA nº 80.2.05.014611-14 é objeto da ação execução fiscal nº 0018479-27.2005.4036182 em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo/SP e que o referido pedido somente poderia ser apreciado por aquele juízo; que o meio foi inadequado, posto que foi autorizado o depósito judicial em ação mandamental e posteriormente a prolação da sentença, que ainda, implicaria em cessão da atividade jurisdicional do magistrado de primeiro grau e que o agravado não teria cumprido os deveres inerentes ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2010.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O Código Tributário Nacional, no artigo 151, II, determina que:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*II - o depósito do seu montante integral;"*

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in Súmula 112:

*"SÚMULA 112: O DEPÓSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO."*

E, ainda mais, os depósitos voluntários destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivados ao abrigo do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, podem ser realizados independentemente de autorização judicial, diretamente na Caixa Econômica Federal, consoante determina o artigo 205, do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em suma, não se nega que o depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário, visando à suspensão da exigibilidade da exação, constitui direito subjetivo do contribuinte que prescinde de autorização judicial, e que também pode ser requerido diretamente nos autos da ação principal ou via medida cautelar, consoante aresto do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 466362, Relator Ministro Luiz Fux, julgado pela Primeira Turma em 15/03/2007 e publicado no DJ de 29/03/2007, página 217.

Entretanto, como já realçado, somente o depósito integral do montante devido em dinheiro é que suspende a exigibilidade da exação, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e nos presentes autos não há elementos, totalmente seguros, para afirmar o exato montante do valor devido pela apelante.

Nesse sentido, cumpre transcrever recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO*

*TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO.*

1. *A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda.*

2. *A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível 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. *Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado."*

*(STJ - MC 12431/RS - MEDIDA CAUTELAR 2007/0014153-1 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 27/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.04.2007 p. 210) (grifei)*

Ademais, o STJ já apreciou, em julgamento realizado nos termos do artigo 543-C do CPC, que a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspenda a exigibilidade do referido crédito tributário e, na hipótese de já proposta a ação de execução fiscal a mesma deve ser suspensa, consoante precedente abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.*

1. *O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)*

2. *É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.*

3. *O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.*

4. *Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.*

5. *A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito o montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de*

*cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.*

*(...)*

*Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).*

*6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."*

*7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."*

*8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.*

*9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.*

*10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ REsp 1140956 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0089753-9 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 03/12/2010 RTFP vol. 96 p. 403)*

Dessa feita, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se e intime-se.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039024-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERGIO ZERBETTO espolio  
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO e outro  
REPRESENTANTE : ELIANE SANCHES ZERBETTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00109220420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança impetrado pelo Espólio de Sérgio Zerbetto, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos Fiscais ou Positiva com Efeitos de Negativa em nome de SÉRGIO ZERBETTO, "suposto" responsável tributário da massa falida de Dollo Têxtil S/A.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0010922-04.2011.4.03.6109, denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039028-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039028-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CDI MUSIC LTDA e outro  
: OLGA SUELY BRANDOLIS  
AGRAVADO : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : FABIO DE CARVALHO CHIQUETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00269962120054036182 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da parte e declarar prescritos os créditos cujas declarações foram entregues em 09/11/2000 e anteriores, com vencimentos entre 01 de março a outubro de 2000.

Alega, em síntese, a agravante que os créditos tributários não encontram-se alcançados pela prescrição. Isso porque, os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo,



dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual foi reconhecida a prescrição de alguns dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).**

**2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

**3. (...).**

**7. Recurso especial não provido.**

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário**

Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 12 de abril de 2005 (fls. 48) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 11 de julho de 2005 (fls. 79), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM**

CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

**1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.**

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

A r. decisão agravada reconheceu a prescrição dos créditos tributários cujas declarações foram entregues em 09/11/2000 e anteriores, com vencimentos entre 01 de março a outubro de 2000.

Na parte em que se visa reforma, o executivo fiscal é composto pelas CDA's de nºs:

a) 80.2.05.013613-22 - referente a rendimentos não especificados, IRRF/Remun. Serv. Prestados por PJ ou Soc. Civis, IRRF/Rend. de Aluguéis e Royalties, IRRF/Rend. de Trabalho s/vínculo empregatício e IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado, com vencimento em 01/03/2000, 13/03/2000 e 22/03/2000 (declaração de nº 000100200060292276 - entregue em 15/05/2000 - fls. 205); vencimento em 26/04/2000, 17/05/2000, 31/05/2000 e 14/06/2000 (declaração de nº 000100200030348147 - entregue em 10/08/2000 - fls. 205); e vencimento em 05/07/2000, 26/07/2000, 26/07/2000, 02/08/2000, 09/08/2000, 16/08/2000, 23/08/2000, 30/08/2000, 13/09/2000, 13/09/2000, 20/09/2000, 20/09/2000 e 04/10/2000 (declaração de nº 000100200060404607 - entregue em 09/11/2000 - fls. 205) - (fls. 49/69);

b) 80.6.05.019209-40 - referente ao Lucro Real, com vencimento em 29/09/2000 (declaração de nº 000100200060404607, entregue em 09/11/2000 - fls. 205) - (fls. 77).

Desta forma, considerando que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação (12/04/2005 - fls. 48) não transcorreu o prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

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, 14 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 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.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0021717-96.2011.4.03.6100, julgando improcedente o pedido, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039365-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : IDYLIO CARLI espolio  
ADVOGADO : DANILO FONSECA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : KATHYA LILIAN CARLI PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IDYLIO CARLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 03.00.00029-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo espólio de IDYLIO CARLI, representado por KATHYA LILIAN CARLI PEREIRA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a inoccorrência da prescrição dos créditos tributários.

Alega, em síntese, o agravante que os créditos tributários constituídos nas CDA's de nºs 80.6.02.097970-34 e 80.6.02.097971-15 encontram-se alcançados pela prescrição, na medida em que transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador e a citação da empresa. Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 50/53 a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).**

**2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

**3. (...).**

**7. Recurso especial não provido.**

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.**

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 12 de maio de 2003 (fls. 15) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 20 de maio de 2003 (fls. 19), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da executada (na hipótese, efetivada em 16 de junho de 2003 - fls. 21), que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

**PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

**1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.**

**2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.**

**3. Agravo regimental não provido".**

**(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).**

Ao contrário do apontado pelo agravante em suas razões, o executivo fiscal é composto apenas pela CDA de nº 80.6.02.097971-15 - referente à cobrança de Lucro Real e multa moratória, cuja constituição do crédito, com vencimento em 31/07/1997, 31/10/1997 e 30/01/1998 (fls. 15/18), ocorreu mediante declaração, entregue em 28/05/1998 (ano calendário 1997 - exercício 1998), segundo fundamentação constante da decisão agravada de fls. 37/39. Desta forma, considerando que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação (12/05/2003 - fls. 15) não transcorreu o prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição. Ademais, consoante se depreende da decisão agravada, o executado aderiu ao parcelamento administrativo em 22/07/2003, cuja exclusão, em razão do descumprimento do pagamento, deu ensejo à retomada do curso da ação executiva, nos termos da manifestação do Fisco protocolada em 07/04/2008.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

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, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039394-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BLOWPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SHEILA CHAGAS RUFINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162935820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de medida liminar em ação cautelar objetivando, mediante a apresentação de caução imobiliária, suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.7.11.1017350-17 80.6.11.084571-47 80.2.11.048673-84 80.3.11.001632-23 80.6.11.084572-28, no valor de R\$ 1.669.557,20, em 22/11/2011, assegurando o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença sem resolução de mérito, em razão de pedido de desistência, no feito n. 0016293-58.2011.4.03.6105, julgando extinto o feito, o que torna esvaido o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000608-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADEMIR PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00305-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão de fls. 74, que determinou a suspensão da ação de execução fiscal e dos embargos à execução fiscal até prolação da sentença no processo criminal, devendo tal fato ser comunicado nos autos.

Alega a agravante que a suspensão da ação de execução fiscal é prejudicial aos interesses da exequente, ora agravante e que o mesmo não possui fundamento legal; que o artigo 151 do CTN traz rol taxativo de causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e dentre elas não se encontra a tramitação de ação penal; que há independência das instâncias e que a mesma deve ser respeitada e que a absolvição ou condenação do executado não alterará a situação do crédito tributário regularmente constituído.

#### **Decido.**

O presente recurso deve ser julgado nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Assiste razão a recorrente, uma vez que o crédito tributário inscrito e objeto da ação de execução fiscal em tramitação no juízo *a quo* não está com a exigibilidade suspensa, nos termos do rol taxativo previsto no artigo 151 do CTN.

Ademais, de fato a condenação ou absolvição do executado, ora agravado, em nada alterará a situação do crédito tributário regularmente constituído e executado.

Por fim, o STJ entende que há independência entre as instâncias cível, onde se encontra o executivo fiscal e, a criminal, consoante aresto abaixo transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AÇÃO AJUIZADA NA ESFERA CÍVEL EM QUE SE DISCUTE O DÉBITO FISCAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL.*



*RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário configura condição objetiva de punibilidade. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O ajuizamento de ação ordinária em que se pretende discutir o débito fiscal, perante o Juízo cível, não interfere na persecução penal, em razão da independência das esferas cível e criminal.*

*3. Considerando que já havia sido constituído definitivamente o crédito tributário, bem como por não ser o caso de aplicação do art. 93 do Código de Processo Penal, mostra-se escorreita a decisão do Juízo de primeiro grau que recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento do curso da ação penal instaurado contra os recorridos.*

*4. Considerando que o Tribunal de Justiça, ao reconhecer a falta de justa causa para a ação penal, por óbvio, não adentrou no exame dos pedidos subsidiários veiculados pela defesa no writ ali impetrado, tais como a inépcia da denúncia, a nulidade do inquérito, entre outros, é de rigor o envio dos autos para que a Corte Estadual proceda à análise dos demais pedidos formulados.*

*5. Recurso parcialmente provido."*

*(STJ REsp 962087 / PR RECURSO ESPECIAL 2007/0140232-1 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 06/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/03/2012)*

Desse modo, nesta análise sumária inerente do rito do agravo de instrumento, vislumbro relevância na fundamentação da agravante e a configuração de lesão grave ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000680-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BOLSINHA INFORMATIVOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204040320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, pleiteado nos autos do presente agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido liminar objetivando a reinclusão da impetrante no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, entendi por converter o presente agravo de instrumento em retido, decisão mantida quando da análise do pedido de reconsideração.

A agravante opõe Embargos de Declaração, aduzindo conter a r. decisão omissão, por não se pronunciar acerca da impossibilidade encontrada pela embargante em efetuar a consolidação do parcelamento no sítio da Receita Federal do Brasil.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em abril de 2012, no feito em que

exarada a decisão agravada - 0020404-03.2011.4.03.6100 - foi **proferida sentença** julgando improcedente o presente Mandado de Segurança e denegando a segurança pleiteada.  
Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.  
Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".  
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004105-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004105-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO  
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### 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 imediata liberação de veículo-ônibus Scania K112 Renavam 314621709, placas KSV 6316- apreendido pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias importadas supostamente de maneira irregular.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada nos autos da ação mandamental n. 0014161-52.2011.403.6000, a qual, com resolução de mérito, denegou a segurança. Resta prejudicado, portanto, o presente agravo devido à perda do objeto.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.  
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008005-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008005-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : RAFAEL MASIERO e outro  
: RUBIA CAMARGO  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BOWLING BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192134120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAFAEL MASIERO E OUTRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir os agravantes do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 1º e 4º, do Código de Processo Civil, por haver advogado constituído nos autos. Alegam, em síntese, os agravantes que a verba honorária deve ser majorada para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado ou, alternativamente, que seja fixada em valor não inferior a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de majoração da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em sede de exceção de pré-executividade acolhida ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva das partes.

Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL FORMULADA PELA EXEQUENTE APÓS O OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

**1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da União ao pagamento de verba honorária, ainda que a exequente, ora recorrida, tenha reconhecido o pedido formulado pela ora recorrente em sede de exceção de pré-executividade.**

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1239866/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)."

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO*

*DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.*

*2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)."*

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. INDEVIDA. MEIO ADEQUADO PARA ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCIPIENTE VENCEDOR. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A interposição do agravo interno é o meio adequado para se buscar o esgotamento das instâncias ordinárias, a fim de viabilizar o acesso aos apelos especial e extraordinário, razão pela qual é descabida, in casu, a multa aplicada com fulcro no referido dispositivo legal.*

*2. São devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do pólo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. Precedentes.*

*3. No caso, a exceção de pré-executividade foi julgada procedente, determinando-se a exclusão do ora Recorrido como parte na execução, que prosseguiu em relação ao locatário e fiador. Assim, segundo a jurisprudência desta Corte, é devida a condenação na verba honorária.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp n. 784.370/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

*2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial do particular parcialmente provido.*

*Recurso especial do INSS não conhecido.*

*(REsp. 884.389/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 16/06/2009, DJe 29.06.2009).*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.*

*1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.*

*2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)."*

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, é entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, que quando a Fazenda Pública resta vencida, cabem honorários

sucumbenciais fixados com base em apreciação equitativa, incidindo, na espécie, o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

**1. Entendimento da Corte Especial do STJ de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, quanto à fixação dos honorários advocatícios, faz-se necessário observar a regra do § 4º do art. 20 do CPC e os requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do citado dispositivo processual. (REsp 624.356/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 8/10/2009).**

**2. De igual modo, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob o rito do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ expressou: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo "apreciação equitativa do juiz".**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1389134 / RS - 2011/0031595-3 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJe 27/05/2011)

*"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 20, §4º DO CPC.*

1. São cabíveis honorários de advogado em sede de exceção de pré-executividade, pois, embora seja mero incidente processual, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em verba honorária, em obediência ao princípio da sucumbência.

**2. Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados, segundo apreciação equitativa do juiz, observado o disposto no art. 20, §4º do CPC.**

3. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(TRF3, Agravo de Instrumento nº 00161063220114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, TRF3 CJI 02/03/2012)"

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO DA DEFESA. SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA . ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o acolhimento de exceção de pré-executividade, declarando a ilegitimidade de parte, gera sucumbência e, portanto, direito à verba honorária . Imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa da sucumbência: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível em situações que tais, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, pois, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei 9.494/97 comporta "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e REAgR 437.074), o que não é o caso dos autos, em que versada execução fiscal da Fazenda Pública, objeto de exceção de pré-executividade que, acolhida, excluiu executada do pólo passivo da ação, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, dever de ressarcir despesas de contratação da defesa técnica.

**3. O agravo da excipiente é manifestamente improcedente, vez que a fixação do valor da verba honorária observou o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aplicável na condenação da Fazenda Pública, considerando critérios de natureza da causa, grau de zelo profissional e tempo e local da prestação do serviço. A discussão judicial foi restrita a tema de fácil resolução, sem necessidade de dilação probatória; e a vinculação do arbitramento dos honorários a percentual do valor da causa não configura direito subjetivo no caso do § 4º, cabendo ao magistrado avaliar, equitativamente, a aplicação do encargo, o que se fez com o arbitramento indicado.**

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, Agravo de Instrumento nº 00228045420114030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2012, TRF3 CJI 03/02/2012)"

No caso dos autos, a exceção de pré-executividade foi acolhida para excluir os agravantes do polo passivo da lide fiscal, em razão da não demonstração da dissolução irregular da empresa, via certidão de Oficial de Justiça, bem como ante o fato de que a retirada dos sócios ocorreu muito antes do resultado negativo do aviso de recebimento - AR expedido em relação à empresa, conforme cópia do contrato social devidamente registrada na JUCESP (nos

termos da fundamentação da decisão agravada de fls. 16/25).

Assim, tendo em vista que a solução da questão não envolveu grande complexidade, a quantia fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de verba honorária, atende aos critérios estabelecidos no Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, sua majoração.

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, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008007-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002348020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que tinha como objetivo o cancelamento do crédito tributário objeto da carta de cobrança nº 288/2011.

Por meio de correio eletrônico, o juízo *a quo* informou que houve prolação de sentença no feito originário (fls. 504/513).

Assim, declaro prejudicados este recurso e o agravo regimental de fls. 487/495, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTES FERRARI E MARTONI LTDA  
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021036220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda o processo administrativo nº 16062.720127/2011-15, determinando ainda sua devolução da Procuradoria da Fazenda Nacional *"para a Receita Federal do Brasil, onde o recurso tempestivo deverá ser analisado, sendo assim, a consequente extinção das inscrições em dívida ativa de nº 80.7.12.000129-00, 80.2.12.000112-58, 80.2.12.000113-39, 80.6.12.000250-70 e 80.6.12.000251-50, regulados pelo processo supracitado"*.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n. 0002103-62.2012.4.03.6103, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016118-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016118-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : INDIANÓPOLIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00362222519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido por INDIANÓPOLIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA em face de decisão de fls. 162/165, integrada pela decisão de fls. 184, que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu incompetente para analisar a controvérsia acerca de eventual descumprimento de contrato de cessão de crédito de fls. 72/89, inicialmente contratado entre cedente, ora agravante, e a cessionária REMAR AGENCIAMENTO E ASSESSORIA LTDA, referente aos pagamentos dos precatórios dos exercícios de 2011,

2012, 2013, 2014 e 2015, originados da ação de repetição de indébito - processo nº 00362222-25.1993.403.6100. A decisão agravada determinou, ainda, a resolução perante à Justiça Estadual e, enquanto pendente questão controvertida, que os valores permaneceriam a disposição do juízo *a quo*.

Alega a agravante, em síntese, que houve resolução pela falta de pagamento da cessão de crédito e que compete a Justiça Federal dirimir a questão uma vez que precatório ainda pertence à agravante.

**Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Inicialmente, inobstante o STJ ter julgado, no sistema de recursos representativos do artigo 543-C do CPC, a possibilidade da cessão de crédito de precatória e suas conseqüências processuais, consoante aresto abaixo transcrito, a questão dos autos foge por completo ao tema relacionado.

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.*

*1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).*

*2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).*

*3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ REsp 1091443 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0217686-7 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 02/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012)*

No caso concreto, a agravante cedeu, por escritura pública, os créditos da demanda originária para cessionária, REMAR AGENCIAMENTO E ASSESSORIA LTDA, referente aos pagamentos dos precatórios dos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, originados da ação de repetição de indébito - processo nº 00362222-25.1993.403.6100.

No entanto, a controvérsia cinge-se a discussão entre o cedente, ora agravante, e a cessionária acerca das condições contratadas, da quitação do valor acordado no contrato e da validade, bem como o conseqüente levantamento de numerário em virtude de pagamento pela cessionária a cedente de valor abaixo daquele contratado em cessão de crédito.

De fato, estamos diante de controvérsia acerca da relação de direito privado, externada pelo contrato de cessão de crédito, entre agravante e a empresa cessionária, REMAR AGENCIAMENTO E ASSESSORIA LTDA, não havendo interesse jurídico, econômico ou processual da UNIÃO FEDERAL ou qualquer ente federativo a justificar a manutenção da contenda nesta seara, nos termos do disposto no artigo 109 da CF.

Na hipótese de haver revogação do contrato de cessão de crédito, no curso do processo de conhecimento ou de cumprimento de sentença, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC, em virtude de manifesta improcedência.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado



00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016372-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROGERIO ESTEVES NOCE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR ESTEVES NOCE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044914420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida em mandado de segurança, a qual determinou a retificação do pólo passivo para que conste como impetrado o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

[Tab]Sustenta a agravante, com fundamento na Portaria MF n. 587/2010, que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Santos deve figurar no pólo passivo desta ação mandamental, uma vez que a impetrante está domiciliada em São Vicente- SP, portanto, sob jurisdição fiscal da autoridade indicada.

[Tab]Às fls. 101/104, restou acostada aos autos a cópia da sentença prolatada no feito n. 0004491-44.2012.403.6100, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

[Tab]O Ministério Público Federal, à fl. 106, opinou pela perda de objeto do presente recurso.

[Tab]Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo.

[Tab]Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017136-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076708320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, cujo objetivo era a análise do Pedido de Revisão de Consolidação do Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente, com a

consequente inclusão no REFIS de 03 débitos que constam confessados no anexo III protocolado pela empresa em 16.08.2010.

Às fls. 240/243, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações das fls. 254/255 v., o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018327-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018327-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : MAURO ROBERTO CARVALHO DE REZENDE FILHO  
ADVOGADO : TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311914420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado MAURO ROBERTO CARVALHO DE REZENDE FILHO, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que referido dispositivo não se aplica à dívida de natureza não-tributária.

Alega, em síntese, a agravante que a decisão agravada condicionou o deferimento da indisponibilidade de bens do devedor à comprovação do exaurimento de diligências sobre eventual existência de outros bens passíveis de penhora em nome do executado, o que não encontra fundamento na legislação vigente.

Acrescenta, ainda, que a decisão violou o direito fundamental de acesso à justiça, assim como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que a ordem de indisponibilidade bloqueie bens atuais e futuros dos executados, medida de extrema necessidade e importância.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, trago aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

1. *Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

2. **O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. *Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

4. *Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)".*

No entanto, da redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional infere-se que sua aplicabilidade restringe-se apenas às dívidas de natureza tributária, *in 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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)" (grifo nosso)*

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *"isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária. A previsão do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais se refere apenas ao rito a ser seguido para que os débitos da Fazenda Pública que não sejam tributários e inscritos em dívida ativa sejam exigidos judicialmente, não interferindo na natureza de tais débitos"* (REsp 1073094/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009)."

Trago, a propósito, os seguintes precedentes:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando não há omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão recorrido. Prestação jurisdicional proferida de acordo com a pretensão deduzida em juízo. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada.*

2. *Inadmissível conhecer das novas alegações trazidas pela recorrente por ocasião da sustentação oral (referentes à suposta natureza tributária do débito exigido, por decorrer de descumprimento da legislação aduaneira), seja em razão da falta de prequestionamento, seja por se caracterizarem clara inovação recursal.*

3. **Não se aplica o artigo 185-A do Código Tributário Nacional nas execuções fiscais que têm por objeto débitos de natureza não tributária.**

4. **A leitura do artigo 185-A do CTN evidencia que apenas pode ter a indisponibilidade de seus bens decretada o devedor tributário.**

5. **O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.**

6. **Os débitos que não advêm do inadimplemento de tributos, como é o caso dos autos, não se submetem ao regime tributário previsto nas disposições do CTN, porquanto estas apenas se aplicam a dívidas tributárias, ou seja, que se enquadrem na definição de tributo constante no artigo 3º do CTN. Precedentes.**

7. *Recurso especial não provido.*

*(REsp 1073094/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe*

23/09/2009)."

"DECISÃO

*Trata-se de recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:*

**"EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Não é possível a utilização da indisponibilidade prevista no art. 185-A aos débitos de origem não-tributária.  
2. Agravo improvido" (fl. 105).

*Nas razões do especial, a Fazenda Nacional alega violação do art. 185-A do CTN. Requer a decretação da indisponibilidade dos bens do executado na cobrança de dívida não tributária .*

*A teor das razões recursais:*

*"Não se está a recusar, repise-se, o caráter extrafiscal de determinados controles aduaneiros, mas apenas reforçar que o aparato aduaneiro do estado brasileiro, por sua vocação fiscal, se utilizou da legislação tributária para regular o comércio exterior e proteger a indústria nacional" (fl. 112).*

*Sem contrarrazões.*

*Decido.*

*O inconformismo não prospera.*

**O entendimento adotado no acórdão recorrido, no sentido da impossibilidade de aplicação do art. 185-A do CTN na execução de dívida não tributária, está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.**

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

[...]

3. Não se aplica o artigo 185-A do Código Tributário Nacional nas execuções fiscais que têm por objeto débitos de natureza não tributária.

4. A leitura do artigo 185-A do CTN evidencia que apenas pode ter a indisponibilidade de seus bens decretada o devedor tributário.

5. O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.

6. Os débitos que não advêm do inadimplemento de tributos, como é o caso dos autos, não se submetem ao regime tributário previsto nas disposições do CTN, porquanto estas apenas se aplicam a dívidas tributárias, ou seja, que se enquadrem na definição de tributo constante no artigo 3º do CTN. Precedentes.

7. Recurso especial não provido" (REsp n. 1.073.094/PR, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23.9.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ENUNCIADO N. 353 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO.**

*As contribuições para o FGTS não possuem natureza tributária, e, por isso, são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível assim o redirecionamento da execução para os sócios.*

*Incidência do enunciado n. 353 da Súmula do STJ.*

*Inovação recursal em agravo regimental não é admitida pela jurisprudência desta Corte.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.255.445/RJ, de minha relatoria, DJe de 3.11.2011).*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.*

*(REsp 1270672/PR, decisão monocrática, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)."*

"DECISÃO

*Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INAPLICABILIDADE DO ART. 185-A DO CTN. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.**

1. A indisponibilidade de bens fundamentada no art. 185-A, do CTN, somente tem cabimento quando se está diante de dívidas de natureza tributária.

2. Em se tratando de execução fiscal por meio da qual pretenda o Fisco a satisfação de crédito de natureza não tributária, não há que se falar em indisponibilidade de bens com fulcro no art. 185-A, do CTN. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Agravo de Instrumento improvido (fl. 28).

A recorrente afirma que houve ofensa ao art. 185-A do CTN. Sustenta, em suma, que o dispositivo em questão é aplicável à Execução de Dívida Ativa não tributária, por força do art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a definir se a indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é medida aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de Dívida Ativa de natureza não tributária.

**É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que as normas do CTN não incidem sobre créditos que não possuem natureza tributária. Essa orientação deu origem à Súmula 353/STJ, in verbis: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".**

Ostentando a mesma ratio do enunciado sumular, cito os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no REsp 1266647/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/09/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

Ao contrário do art. 135, afastado por todos os precedentes, a regra em questão não está inserida no Capítulo V do CTN, que trata da responsabilidade tributária. Se nem mesmo aquela norma é extensível à cobrança de créditos não tributários, apesar do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/1980, que faz menção às "normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial", não há como aplicar o art. 185-A ao caso dos autos.

Acrescente-se que o mencionado dispositivo dispõe sobre garantia específica do crédito tributário, conforme revela sua literalidade:

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 (Destaquei).

Diante dessas considerações, concluo que a irresignação da recorrente não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

(REsp 1286154, decisão monocrática, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 15/02/2012, DJe 28/02/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CONFIGURADA CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO CONDUTOR E A EMENTA. VÍCIO SANADO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.**

1. Configurada contradição no acórdão em que, embora o voto condutor tenha abordado a matéria objeto do recurso e concluído pelo descabimento da decretação de indisponibilidade dos bens da Executada, ora Agravada, sua ementa tratou de tema diverso (bloqueio de numerário em contas bancárias da parte devedora, por meio do Sistema BACEN JUD).

2. Ao suprir o apontado vício, impõe-se redigir nova ementa, com o seguinte teor: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS.**

**INDISPONIBILIDADE DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de execução fiscal relativa a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, incabível a decretação de indisponibilidade de bens da parte devedora, com base nas disposições do art. 185-A do Código Tributário Nacional - CTN, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, por serem inaplicáveis, na espécie, as disposições do CTN, uma vez que essas contribuições não têm natureza tributária (Súmula 353/STJ). 2. De qualquer modo, a medida drástica de decretação da indisponibilidade dos bens do devedor apenas tem lugar após a constatação de inexistência de bens passíveis de penhora, consoante se colhe das disposições do próprio art. 185-A do CTN. 3. Agravo interno da Fazenda Nacional desprovido.**

3. Embargos de declaração da União acolhidos, para sanar a contradição apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

(TRF1ª-Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado PEDRO FRANCISCO DA SILVA, julgado em 15/03/2010, e-DJF1 09/04/2010, p. 243)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ON-LINE PELO SISTEMA BACENJUD. DECISÃO DENEGATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS COM VISTAS À LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ART. 185-A, CTN. INADEQUAÇÃO. EXECUÇÃO DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 655-A, CPC.**

1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido de bloqueio eletrônico de valores, pelo Sistema BACENJUD, junto a instituições financeiras, visto que a ora Agravante não comprovou haver diligenciado com o fito de localizar bens penhoráveis dos Executados.

2. Prestigiando o princípio do 'favor debitoris' (art. 620, CPC), estabelece o art. 185-A, do CTN, que a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não paga ou não oferece bens à penhora no prazo legal, e desde que, esgotadas todas as possibilidades, não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial.

3. Todavia, em se tratando de execução de dívida de natureza não tributária, não se aplica o mencionado dispositivo da norma especial, mas os arts. 655 e 655-A, do CPC, para os quais é prescindível o prévio esgotamento de todos os meios de localização de bens do devedor passíveis de constrição.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF5ª-Região, AG 00044462120104050000, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal MAXIMILIANO CAVALCANTI, julgado em 02/06/2011, DJE 10/06/2011, p. 258)".

No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM visando à cobrança de créditos decorrentes de multa aplicada nos autos do inquérito administrativo (taxa de fiscalização), conforme petição inicial e certidão de dívida ativa de fls. 17/23. Desse modo, considerando tratar-se de dívida de natureza não-tributária, incabível a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, pelas razões já referidas.

Comunique-se o 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.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018866-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SO FITAS IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075460320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 880/892. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se.

Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 874/787 e versos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018869-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS CEBRASSE  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069199620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que dispensou a CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE de apresentar em Juízo rol de substituídos.

Narra a agravante que foi impetrado mandado de segurança coletivo por entidade associativa de âmbito nacional, que representa empresários e empresas do setor de prestação de serviço em geral, contra ato do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 5ª Região Fiscal, com a finalidade de afastar a aplicação da multa prevista nos §§ 15º e 17º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/10.

Assevera que a agravada insurgiu-se contra a aplicação da multa sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido ou, ainda, nos casos em que se consideram não homologadas as compensações declaradas, sob o argumento de que tal medida constitui-se em constrangimento ao contribuinte de boa-fé, já que não é apurado, caso a caso, se o contribuinte agiu ou não de má-fé frente à Administração Pública, sendo que a maior parte dos indeferimentos decorre de uma natural dissonância de interpretação da legislação entre as partes interessadas.

Relata que não se confunde pedido de restituição com pedido de ressarcimento, sendo este último aquele em que o contribuinte declara possuir créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras.

Esclarece que tais declarações são baseadas numa escrituração contábil que registra os créditos do contribuinte, sendo que a geração desses créditos é permitida expressa e taxativamente, não se permitindo aquilo que excede o previsto, não podendo isto ser objeto de pedido de ressarcimento ou de compensação.

Declara que as medidas previstas nos §§ 15 e 17 não são excessivas, pois elas pressupõem que o contribuinte só pode requerer crédito que está expressamente previsto na lei e dotado de certeza e liquidez.

Registra que 50% dos pedidos efetivados perante a Receita Federal do Brasil são indevidos e ficam sujeitos a homologação tácita, cujos respectivos créditos tributários permanecem com a exigibilidade suspensa.

Pondera que não há que se falar em substituição processual ou legitimação extraordinária, em razão de se tratar a hipótese de direitos difusos e coletivos, configurando-se assim a legitimidade autônoma.

Às fls. 135/136, foi indeferido o efeito suspensivo.

Entretanto, foi apontado como decisão agravada o deferimento parcial da liminar, quando na verdade neste recurso o "decisum" guerreado é a dispensa do rol dos substituídos (fls. 84/87).

Por esta razão, torno sem efeito a decisão de fls. 135/136 e passo a examinar o pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Como se vê, o juiz monocrático, ao prolatar a decisão atacada, pautou-se em entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de

prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.  
Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

*Vê-se que a Constituição Federal fez uma diferença procedimental ao considerar a impetração de mandado de segurança coletivo, trazendo regra específica para este instrumento processual, afastando-se, por conseguinte, das demais disposições gerais, decorrentes do artigo 5º, inciso LXX, 'b', a desnecessidade, sejam associações (legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano) ou sindicatos, de apresentação de autorização de seus filiados. Pressupondo-se sempre a defesa de interesses da categoria, estarão tais entidades autorizadas pela própria Magna Carta a funcionarem como substitutos processuais de seus associados. Como já referido, alhures, há Súmula do Egrégio STF, de nº 629, dispondo expressamente neste sentido, veja-se: 'A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor de seus associados independe da autorização destes.'*

...

*Ao observar-se a jurisprudência quanto à necessidade de autorização, vê-se que a mesma posicionou-se pela desnecessidade de tal requisito, **implicando na igual desnecessidade de juntada de rol de substituídos**. Considerando esta linha, com as observações acima tecidas para o writ, que igualmente prescinde de apresentação do rol dos substituídos, já que dispensados de autorização, neste mesmo sentido conclui-se quanto às associações de classes, quando do emprego de mandado de segurança coletivo.*

...

*1. Em se tratando de mandado de segurança coletivo, impetrado por associação de classe na condição de substituta processual, objetivando impedir desconto na remuneração de seus filiados em virtude de participação em movimento grevista, **deve prevalecer o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, no sentido da desnecessidade de apresentação de listagem dos substitutos**.*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018925-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA FUMIE WADA e outro  
PARTE RE' : JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
: MARIA CELIA ROMEIRO DE QUEIROZ  
: RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
: ANTONIO SYLVIO PEREIRA MONTEIRO DE QUEIROZ  
: FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529284520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., em face de decisão de fls. 15/17 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para afastar o reconhecimento da prescrição.

Decido.

Inobstante julgado deste egrégio Tribunal em sentido contrário, pela negativa de seguimento de plano no caso em hipótese, o STJ, em 02/05/2012, alterou posicionamento anterior e, no RECURSO ESPECIAL nº 1.102.467 - RJ (2008/0262602-8), afetou a matéria como representativa da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, consoante notícia abaixo transcrita do sítio daquele Tribunal Superior:

*"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.*

Dessa feita, deve ser oportunizado ao agravante para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão ora controvertida diz respeito ao reconhecimento da prescrição e, para a reforma da decisão agravada de fls. 15/17, como pretende o agravante, faz-se necessária análise conjunta com os demais elementos constantes da ação principal, como cópia do contrato social da empresa executada e todas as alterações, devidamente protocolada na JUCESP/SP, ficha cadastral completa emitida pela JUCESP/SP, cópia do comprovante de inscrição e de situação cadastral, com eventuais alterações de dados cadastrais, junto à Receita Federal do Brasil, cópia do Aviso de Recebimento negativo, noticiado na decisão agravada, bem como do mandado de citação com a respectiva certidão lavrada pelo Oficial de Justiça.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias**, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.

Ademais, determino a intimação do agravado - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para contraminuta, manifestando-se, expressamente, acerca da origem do endereço constante na Certidão de Dívida Ativa de fls. 33/36, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019015-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JULIANA DEJAVITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA BELOTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104197320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 198/202. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação. Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 190/193

e versos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019409-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065967620124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objetivo era a sua imediata posse no cargo de Técnico Judiciário em Ribeirão Preto (TRT 15ª Região).

O agravante sustenta que comprovou que é deficiente físico e que a avaliação feita por especialista ortopedista, ao constatar a perda de força do 1º ao 4º dedo da mão esquerda, 5º dedo da mão esquerda com rigidez /deformidade em gatilho de 30º, constatou a perda funcional da mão atingida, o que implica em incapacidade para trabalhos que exijam força física da mesma.

Aduz que a comissão multiprofissional do TRT da 2ª Região determinou o seu ingresso na lista de deficientes físicos.

Afirma que dois médicos do trabalho (um particular e um da União) confirmaram a perda funcional de MSE, para trabalhos que exijam força física da mão esquerda e que por tal razão deve ser enquadrado como deficiente físico. Alega que o exame admissional foi feito por fisioterapeuta, que não é médico, e que asseverou que poderia ser disponibilizado teclado especial, bem como os serviços fisioterápicos do tribunal, para minimizar os efeitos da deficiência, concluindo que não há perda funcional adicional.

Salienta que, em razão da liminar deferida no Mandado de Segurança nº 004986-19.2011.403.6102, foi convocado para o exame admissional, cujo laudo foi ratificado por uma comissão multiprofissional, que indeferiu o pedido para ingressar na lista de deficientes.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, 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.

Inicialmente, ressalto que esta a matéria já foi discutida no agravo de instrumento nº 0037808-34.2011.4.03.0000, cujo teor ora transcrevo:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido cujo objetivo era a sua imediata posse no cargo de Técnico Judiciário do TRT 15ª Região.*

*O agravante sustenta que comprovou que é deficiente físico e que a avaliação feita pela comissão multiprofissional do TRT 15ª Região ao constatar a perda de força do 2º e 4º dedo da mão esquerda confirmou tal situação.*

*Requer a concessão do efeito suspensivo.*

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de

*comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.*

*No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.*

*Ressalto que esta é a segunda oportunidade de analisar questões referentes ao mesmo candidato, ora agravante.*

*Anoto que a União Federal, ora agravada, interpôs AI nº 2011.03.00.0294507 contra decisão, proferida no mandamus originário, que deferiu parcialmente liminar permitindo que o candidato fosse incluído na lista de portadores de deficiência e submetido à avaliação.*

*Naqueles autos reconheci o direito do ora agravante e, assim mantive a decisão, para que ele fosse submetido à avaliação.*

*Dos documentos acostados nestes autos (fls. 214/231), verifica-se que o candidato, ora agravante, foi avaliado pela Junta de Saúde que declarou a INEXISTÊNCIA de deficiência física.*

*O recorrente alega que o laudo elaborado pela mencionada junta médica reconheceu sua deficiência.*

*No entanto, da leitura da cópia do exame médico acostado (fls. 216/217), verifico que o ora agravante não foi considerado deficiente, uma vez que as deformidades constatadas não produziam dificuldades para o desempenho da função.*

*De acordo com o art. 3º, 4º, III, do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e consolida as normas de proteção, deficiência física é alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.*

*O laudo médico afirma que a deficiência do candidato é estética e não produz dificuldade para o desempenho das atividades para o cargo pretendido.*

*O certo é que a questão demanda dilação probatória, o que não se coaduna com o rito deste recurso.*

*Dessa forma, tendo em vista 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 não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.*

*Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."*

Cumprido ressaltar que, como bem asseverou o juiz monocrático, na decisão agravada, a análise do pedido demanda dilação probatória, especialmente a realização de perícia médica, não se apresentando suficientes elementos probatórios para configurar a prova inequívoca.

Destaco, por fim, que, apesar de ter sido outra decisão, o certo é que o teor é o mesmo, não cabendo, por isto, a concessão do 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, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019832-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE CANTELLI BERGAMO  
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : HORACIO BERGAMINI FILHO  
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR e outro  
INTERESSADO : LOYALTECH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00278467520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE CANTELLI BERGAMO em face de decisão que, em agravo de instrumento, deixou de arbitrar verba honorária, ao acolher a ilegitimidade passiva do sócios da empresa argüida em sede de exceção de pré-executividade (fls. 153/154).

O embargante alega omissão no *decisum* e pugna pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios no mesmo percentual cobrado pela Fazenda Nacional.

#### DECIDO

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da execução em 21/03/2005 era de R\$10.929,09 (fl. 18) e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC e da jurisprudência dessa egrégia Quarta Turma, determinando a sua atualização monetária, a partir desta decisão, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020602-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS CEBRASSE  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069199620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para suspender os efeitos do artigo 74, §§ 15 e 17, da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/10), a fim de que os associados da parte impetrante não se submetam à multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido ou de declaração de compensação não homologada, ressalvado o reconhecimento, pela autoridade competente, de má-fé do contribuinte quando do pedido de ressarcimento ou declaração de compensação, devendo ser-lhe assegurado, neste caso, o exercício do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Relata a agravante que, na ação mandamental coletiva impetrada por entidade associativa de âmbito nacional, que

representa empresários e empresas do setor de prestação de serviços em geral, contra ato do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, o objeto era afastar a aplicação da multa prevista nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/10.

Conta que a agravada se insurge contra a aplicação da multa sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido ou, ainda, nos casos em que se consideram não homologadas as compensações declaradas, sob o argumento de que tal medida constitui em constrangimento ao contribuinte de boa-fé, já que não é apurado, caso a caso, se o contribuinte agiu ou não de má-fé frente à Administração Pública, sendo que a maior parte dos indeferimentos decorre de uma natural dissonância de interpretação da legislação entre as partes interessadas.

Anota que não se confunde pedido de restituição com pedido de ressarcimento, sendo este último aquele em que o contribuinte declara possuir créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras.

Esclarece que tais declarações são baseadas numa escrituração contábil que registra os créditos do contribuinte, sendo que a geração desses créditos é permitida expressa e taxativamente, não se permitindo aquilo que excede o previsto, não podendo isto ser objeto de pedido de ressarcimento ou de compensação.

Declara que as medidas previstas nos §§15 e 17 não são excessivas, pois elas pressupõem que o contribuinte só pode requerer crédito que está expressamente previsto na lei e dotado de certeza e liquidez.

Registra que 50% dos pedidos efetivados perante a Receita Federal do Brasil são indevidos e ficam sujeitos a homologação tácita, cujos respectivos créditos tributários permanecem com a exigibilidade suspensa.

Pondera que não há que se falar em substituição processual ou legitimação extraordinária, em razão de se tratar a hipótese de direitos difusos e coletivos, configurando-se assim a legitimidade autônoma.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dispõe o artigo 74 da Lei 9.430/96 que "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".

Os parágrafos 15 e 17 do referido artigo encontram-se assim redigidos:

*"Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido."*

*"Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo."*

A Constituição de 1988 previu no artigo 5º, inciso XXXIV, "a" que "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."

Desta forma, restou garantido ao cidadão o amplo direito de peticionar aos Poderes Públicos na defesa de seus interesses, podendo assim o contribuinte requerer, pela via apropriada, o ressarcimento ou compensação de eventual direito creditório em face da Fazenda Pública.

É cristalino que a medida esculpida na referida lei fere o princípio do devido processo legal, pois tenta impedir que os contribuintes busquem administrativamente o exercício do seu direito, o que é inadmissível.

A administração deve se aparelhar para que possa de forma efetiva e rápida apreciar todos os pedidos formulados pelo contribuinte e não impedi-lo de exercer seu direito constitucional de ampla defesa.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.021058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS e outro  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVANTE : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09360726319864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por GULLIVER S.A. MANUFATURA DE BRINQUEDOS e OUTRO contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, reconsiderou decisão anterior e determinou que o montante integral do valor depositado fique à disposição do juízo fiscal, ao fundamento de que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.146.066, pacificou o entendimento de que, não obstante o crédito decorrente de honorários advocatícios possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, não precede ao tributário, que sequer se sujeita ao aludido concurso e prefere a qualquer outro (fl. 177).

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

- a) o precedente citado no *decisum* versa sobre a ordem de preferência em concurso de credores, situação que não se coaduna com o caso concreto, que se funda na impossibilidade de penhora de verba honorária de titularidade única e exclusiva do causídico, especialmente para fins de garantia de dívida alheia (da autora da ação). Não se está, portanto, diante de caso que diga respeito ao disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional;
- b) nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), o advogado possui a faculdade de requerer o destaque do montante da condenação da parte que lhe é devida a título de honorários oriundos de contrato e deve fazê-lo anteriormente à expedição da requisição;
- c) os honorários, sejam contratuais ou sucumbenciais, constituem verba de notória natureza alimentar, insuscetível de penhora, que se destina privativamente ao advogado e não se confunde com o crédito da parte autora.

Pleiteiam a concessão da antecipação da tutela recursal, eis que há verossimilhança nas suas alegações, consoante exposto, e o fundado receio de dano irreparável, pois o advogado não terá garantido seu direito de levantar a quantia que lhe é devida a título de honorários contratuais.

É o relatório.

Decido.

O artigo 186 do Código Tributário Nacional dispõe:

*Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho.*

Embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar, não têm preferência sobre o fiscal, porquanto o artigo 24 da Lei nº 8.906/1994, como norma ordinária, não pode se sobrepor à anteriormente transcrita, que tem *status* de lei complementar. O tema foi, inclusive, examinado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em sede de embargos de divergência, cujo julgado restou assim ementado:

*CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.*

*I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).*

*II - Embargos de divergência improvidos.*

(EREsp 1146066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 13/04/2012 - grifei)

Ressalte-se que o citado precedente não se refere a concurso de credores, como afirmam os agravantes, na medida em que há a indicação expressa de que o crédito tributário não se sujeita a ele. Tampouco há que se falar em penhora, medida que sequer foi mencionada na decisão agravada, a qual, frise-se, aplicou ao caso concreto o entendimento pacificado no STJ e, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021415-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FLAVIO ALDO CAPODAGLIO  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ECO RECREIO E LAZER LTDA  
: WILSON SILVERIO  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00018291120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO ALDO CAPODAGLIO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como rejeitou a arguição de decadência (fls. 12/14).

A parte agravante sustenta a ocorrência da decadência.

Alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

As questões postas a exame são: a decadência e a ilegitimidade passiva do sócio.

Passo à análise da decadência.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.**

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito*



passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. 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).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicação ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

**6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:**

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior

(In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. **A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "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 imponible, 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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

5. *In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.*

6. *Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.*

7. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.**

**1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.**

**2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.**

**3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso dos autos, o débito em execução mais remoto com período de apuração ano base/exercício de 1998 (fl. 20) foi constituído espontaneamente em 13.12.2002 (fl. 20).

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.1999, e seu término em 01.01.2004.

Logo, o crédito tributário em comento não foi alcançado pela decadência, tendo em vista que foi constituído **em 13.12.2002.**

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

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

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

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

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

Na hipótese dos autos, **a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.**

O Juízo Singular incluiu manteve o ora agravante, no pólo passivo da lide, com o seguinte fundamento:

*"(...) No caso concreto, o sr. Oficial de Justiça certificou à fl. 235 que a empresa encerrou suas atividades, o que configura indício de dissolução irregular, ensejando a responsabilização dos gerentes da sociedade, ensejando a responsabilização dos gerentes da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do E. 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'.*

*O ora excipiente, a partir de 1995, segundo registrado na ficha cadastral expedida pela JUCESP, passou a exercer cargo de gerência (fls. 240/242), logo, correta sua inclusão como responsável tributário. (...)" (fl. 13) desta quei*

O agravante não apresentou cópia integral dos autos da execução nem das peças que serviram de base à decisão hostilizada e que são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, nos moldes da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010).

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021682-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES  
ADVOGADO : FRANCISCO MALTA CARDOZO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042198720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 96/111. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação. Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 93/94 e versos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022332-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S e filia(l)(is)  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AGRAVANTE : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA INTERGRIFFE S filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00221501020114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

A agravante INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is) inconformada com a decisão que **indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração /agravo legal** interpostos nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006979-36.2012.403.0000, de modo a sobrestar a remessa dos autos da ação anulatória originária à Subseção Judiciária de Aracaju/SE, interpõe o presente recurso requerendo a reforma da decisão.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 16 de agosto de 2012, a Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 0006979-36.2012.403.0000, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO LANÇADA EM RELAÇÃO AO ESTABELECIMENTO MATRIZ. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SEU DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DE DOMICÍLIO DAS FILIAIS. ART. 109, § 2º, DA CF. ART. 127, II, CTN.*

*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. O fato gerador tributário se opera de forma individualizada tanto na matriz quanto nas filiais, não havendo outorga a quaisquer delas para demandar em nome da outra, pois cada estabelecimento, para fins fiscais, é considerado pessoa jurídica autônoma, com CNPJ distintos e estatutos sociais próprios, à luz do artigo 127, II, do CTN e entendimento há muito assentado na C. Superior Corte (precedente: REsp 711.352/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

III. Optando o contribuinte pelo foro do seu domicílio para impugnação do valor tido por indébito e obtenção de certidão de regularidade fiscal, a competência para apreciação do pleito é da Seção Judiciária de Sergipe, Subseção de Aracaju, domicílio da matriz, estabelecimento efetivamente atuado, a teor do disposto no artigo 109, § 2º, da CF.

IV. Manutenção do provimento ao agravo de instrumento.

V. Agravo desprovido..."

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022337-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FAWZI JAWDAT TAHA  
ADVOGADO : ITAYGUARA NAIFF GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117699620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por FAWZI JAWDAT TAHA contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12/13).

À fl. 88 foi proferido despacho, disponibilizado do Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 31/8/2012 (fl. 89), para que o agravante regularizasse o recolhimento do preparo, nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, o que não foi feito, conforme certidão de fl. 90.

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Caso o agravante proceda ao recolhimento, mas de maneira insuficiente, deverá ser intimado a regularizá-lo e, se não o fizer no prazo de cinco dias, o recurso será considerado deserto, nos termos do § 2º do mencionado artigo 511 da lei processual civil:

Art. 511. [...]

§ 2o A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. [grifei]

No âmbito deste corte, o preparo é disciplinado pela Resolução nº 278/2007 e alterações posteriores (incluída aí a Resolução nº 426/2011) do Conselho de Administração, da qual consta o código 18720-8 para recolhimento de custas, preços e despesas e o código 18730-5 para o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. *In casu*, a petição inicial estava em desconformidade com essas normas, consoante certidão de fl. 86, na medida em que o agravante somente havia apresentado a guia relativa ao código 18720-8 (fl. 85), motivo pelo qual foi intimado para proceder à devida regularização, conforme despacho (fl. 88) disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em **31/8/2012** (fl. 89), e o respectivo prazo decorreu sem qualquer manifestação (fl. 90). Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.*

*I.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º).*

*Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.*

*II.- Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no REsp 952.314/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011 - grifei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 751477/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022350-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022350-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA  
ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050783220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA SINTERMET LTDA, em face de decisão de fl. 09, proferida nos autos do processo de execução nº 2004.61.05.005078-9, que deferiu a penhora sobre o faturamento da executada.

Alegam a agravante, em síntese, que a intimação da r. decisão agravada se deu por mandado, juntado aos autos em 17 de julho de 2012, assim encontra-se tempestivo o recurso interposto no dia 26 de julho de 2012. No mérito, aduz ser incabível a penhora sobre o faturamento, vez que não esgotou as vias ordinárias, não revestindo a hipótese da excepcionalidade exigida em lei para a medida. Pede de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

### **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que intempestivo. No caso em análise, deve-se tomar como termo *a quo* para a contagem do prazo recursal a data referente à ciência da agravante quanto à determinação da penhora, o que, por sua vez, ocorreu por meio da intimação em 06 de julho de 2012 (fls. 12). Isso porque, na hipótese, incide a regra do art. 242 do CPC; não a do art. 241, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, decide esta E. Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INOMINADO. PENHORA DO FATURAMENTO. DECISÃO E CUMPRIMENTO DO MANDADO. TERMO INICIAL DO RECURSO. DESPROVIMENTO.*

**1. O termo inicial do prazo para agravo de instrumento tem início a partir da intimação da decisão judicial, que defere a penhora sobre o faturamento, cuja legalidade é discutida no recurso, e não da data em que intimada a executada do cumprimento do mandado pelo oficial de justiça.**

**2. Sendo discutida a legalidade da decisão judicial, não se presta a intimação do cumprimento do mandado pelo oficial de justiça para reabrir prazo já integralmente consumado, especialmente no caso dos autos, em que a publicação da decisão agravada ocorreu pelo diário eletrônico de 10/03/2008, não sendo interposto recurso, o qual somente sobreveio em 22/04/2010, quase dois anos depois, motivada exclusivamente pela intimação acerca do cumprimento do mandado de penhora, pelo oficial de justiça, em 24/02/2010, quando não mais possível, por evidente, questionar a decisão judicial.**

**3. Agravo inominado desprovido".**

*(TRF3; AI 00127229520104030000; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CARLOS MUTA; e-DJF3 Judicial 1:31/05/2010).*

É certo que o E. Superior Tribunal de Justiça tem excepcionada esta regra para aquelas hipóteses em que a decisão agravada se dá antes mesmo da citação da parte interessada. O caso dos autos, contudo, não se aplica o esposado entendimento, eis que a citação da empresa executada se deu em agosto de 2004.

Vejam os entendimentos do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

**1. Nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. De acordo, ainda, com o parágrafo único do art. 538 do mesmo diploma legal, quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.**

2. No caso, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo, o Tribunal de origem entendeu, com base apenas em indício, que a parte ré, por seu advogado, já teria tomado ciência inequívoca da decisão antecipatória dos efeitos da tutela pretendida na petição inicial, não obstante a ré tenha instruído seu agravo de instrumento com cópia do termo de juntada do aviso de recebimento da carta de citação e de intimação da tutela antecipada.

3. A despeito da oposição de embargos declaratórios visando a obter pronunciamento - à luz dos arts. 241, I e II, e 247, do Código de Processo Civil, e 5º, LIV e LV, da Constituição da República - sobre a questão da tempestividade do agravo de instrumento, o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre os referidos dispositivos legais e constitucionais.

4. A evidenciar a relevância das normas jurídicas em questão para se decidir se é ou não tempestivo o agravo de instrumento, basta observar que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo dúvidas quanto à tempestividade do recurso interposto, é de rigor seu conhecimento em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. **De acordo, ainda, com a jurisprudência desta Corte, em se tratando de decisão que, antes da citação da parte ré, antecipa os efeitos da tutela pretendida na petição inicial, o prazo para a interposição de agravo de instrumento flui a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido ou, se for o caso, a partir da juntada do aviso de recebimento da carta de citação.**

5. Recurso especial provido para afastar a multa aplicada e para declarar a nulidade do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento de tais embargos, levando em consideração os dispositivos legais e constitucionais relacionados à questão da tempestividade do agravo de instrumento.

(STJ; RESP 200602449379; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE: 02/12/2010).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022367-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008963520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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 comunicação eletrônica emitida pelo MM Juízo de origem.

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, 24 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022393-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017365420124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA contra decisão que, em sede de embargos à execução, determinou que o embargante providenciasse a juntada da cópia da certidão da dívida ativa, que se encontra na execução fiscal, assim como comprovante de garantia do juízo (auto de penhora/depósito judicial/fiança), sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário garantir o juízo para a apresentação de embargos à execução (artigo 739-A, §1º, CPC). Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal.

#### É o relatório. Decido.

Conforme disposição expressa prevista no § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, **os embargos do executado não são admissíveis antes de garantida a execução**. À vista da especialidade da norma, entende-se que não foi revogada pelo preceito geral contido no artigo 739-A do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de oposição de embargos do devedor sem garantia. De outro lado, o artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais possibilita a aplicação subsidiária do estatuto processual civil aos processos dessa natureza, no entanto, conforme visto, inexistente lacuna na espécie, o que impede a sua incidência. Dessa forma, correto o *decisum* atacado que anunciou a extinção do feito sem julgamento do mérito, caso a execução fiscal não seja garantida pelo embargante no prazo previsto. Nesse sentido, confira-se:

#### *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, julgado em 16/08/2011, DJe 30/08/2011)

#### *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, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022555-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CONFECÇÕES WAMBEL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00471274620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Confecções Wambel Ltda** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, com base nos artigos 518 e 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 81).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) a demonstração da inexigibilidade do título executivo via embargos consiste no fato de que os supostos débitos executados estão extintos pela compensação;
- b) o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo poderá lhe causar sérios riscos, em razão do prosseguimento da execução fiscal e consequente alienação do bem penhorado. A execução somente será definitiva depois do trânsito em julgado de decisão favorável à fazenda nacional (§ 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80), o que não ocorre no caso;
- c) o pedido de efeito suspensivo visa assegurar a eficácia dos embargos à execução, que foram extintos sem julgamento do mérito (art. 267, inc. V, do CPC) por entender o juízo *a quo* existir litispendência com mandado de segurança anteriormente impetrado, bem como do recurso de apelação, para que se aguarde o julgamento definitivo da causa;
- d) a existência de sentença favorável no mencionado mandado de segurança, que declara extinta a relação processual e obsta a exigência dos valores relativos à COFINS, objeto dos embargos à execução, constitui mais um motivo para a atribuição do efeito suspensivo pretendido;

e) é perfeitamente possível a concessão do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos expressos no artigo 558 do CPC, ante a relevância da argumentação apresentada.

Requer a antecipação da pretensão recursal no presente agravo, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, diante da presença dos requisitos previstos nos artigos 520, 527, inciso III, e 558 do Estatuto Processual Civil.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, o preenchimento das condições hábeis a justificar a providência pleiteada. No caso em tela, requereu a ora agravante o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição, conforme deflui da cópia encartada às fls. 183/207 dos presentes autos. Pede a reforma da decisão que o recebeu somente no efeito devolutivo.

A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 169/171). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520. (grifo nosso)*

Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

*- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.*

*- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(STJ, AgRg no Ag 1345765, relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, julg.: 17/02/2011, v.u., DJe 17/03/2011)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

*(...)*

*2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.*

*3. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(STJ, AgRg no Ag 1221299/RJ, relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg.: 04/05/2010, v.u., DJe 21/05/2010)*

A orientação transcrita coaduna-se com o teor da Súmula n.º 317 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Assim, despicienda a argumentação de que a execução somente será definitiva depois do trânsito em julgado de decisão favorável à fazenda nacional, nos termos do § 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80.

Argumenta, ainda, a agravante, que deve ser atribuído o pretendido efeito suspensivo, haja vista a relevância da fundamentação do recurso, consistente na demonstração da inexigibilidade do título executivo em discussão, uma vez que os supostos débitos estão extintos pela compensação, além da existência de sentença favorável no mandado de segurança anteriormente impetrado, que declara extinta a relação processual e obsta a exigência dos valores relativos à COFINS, objeto dos embargos à execução. Entretanto, os documentos carreados aos autos não se mostram suficientes para corroborar as alegações da parte recorrente, no sentido de que os débitos em execução já foram compensados. Embora a sentença proferida nos autos do referido mandado de segurança (fls. 371/373) impetrado pela ora agravante, o qual ensejou a extinção dos embargos à execução, com base no artigo 267, inciso V, do CPC (litispendência), reconheça o direito do contribuinte de proceder à compensação em âmbito administrativo e impeça a cobrança dos valores relativos à COFINS que, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, sejam objeto de compensação, não demonstrou a agravante a sua efetiva realização no caso concreto. Cabe salientar também que o simples prosseguimento da execução não configura risco de lesão grave ou de difícil reparação, a ensejar a concessão do efeito almejado ao recurso de apelação. Dessa forma, diante da ausência das condições previstas no artigo 558 do CPC, afigura-se correta a decisão agravada, ao determinar o recebimento do apelo somente no efeito devolutivo.

Destarte, ausentes os requisitos pertinentes, não se justifica a concessão da medida requerida no presente agravo.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela** pretendida.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022572-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022572-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: MB 2000 BORDADOS LTDA
ADVOGADO	: HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00112918020054036182 11F V <sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MB 2000 BORDADOS LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Considerando que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, foi indeferido o efeito suspensivo, não se podendo falar em omissão ou obscuridade.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

Ressalte-se que na decisão guerreada constou que a questão dos efeitos do recebimento dos embargos não foi expressamente disciplinada na LEF, razão pela qual se aplica o artigo 739-A do CPC (aplicação subsidiária).

Em relação aos vários documentos, parcialmente ou integralmente, ilegíveis, apesar de não relacionados à época da decisão, não se pode falar em omissão, haja vista que os fundamentos para o indeferimento pautou-se na ausência dos requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo à execução e não na instrução do agravo.

É certo que os documentos devem estar legíveis, o que não ocorreu com os acostados às fls. 77, 118, 67/168, 178/181, 183/192, 195, 198/199, 201, 208/209, 215, 218/220, 225/231, 234/235, 239/242, 246, 248, 251/254, 298, 321/323, 325/326, 332/333, 336, 339, 341/355, 357/358, 361/362, 372, 378, 389/390, 392/393, 395, 447, 449/450, 459/461, 464/465, 469/470, 474/475, 479, 482, 484/485, 487/493, 496, 499/500, 502, 509/510, 516, 520/521, 526/532, 539/542, 544, 709, 716, 722, 728, 730, 757, 806/808, 812/815, 817/820, 822, 825/832, 834, 836/840, 842, 847/848, 854, 854, 857/859, 861, 863/870, 873/874, 878/883, 885, 887/891, 933, 946, 948/949, 958/960, 963, 968/970, 973, 976, 978/992, 994/996, 998/999, 108/1010, 1015, 1026/1032, 1043, 1057, 1070, 1084, 1086/1087, 1096/1102, 1104, 1106, 1109/1112, 1114/1137, 1139, 1144/1145, 1151, 1153, 1154/1156, 1158, 1160/1168, 1170/1172, 1174/1175, 1178/1183.

Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MERCANTIL CONVIDRO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063338520044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que é necessária a comprovação da: a) existência de um fato que não seja a inadimplência (Súmula 430 do STJ); b) dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ); c) da condição de sócio do responsável e que exercia a direção, gerência ou representação da executada à época dos fatos geradores; e d) cópia do processo administrativo de responsabilização para se comprovar o respeito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. (fl.179). Opostos embargos de declaração (fls. 181/184), foram julgados improcedentes (fl. 186).

Alega-se, em síntese, que:

a) foi constatada a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade do sócio

administrador, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN;

b) os requisitos exigidos na decisão recorrida foram observados, à exceção do item "d", que é contraditório e ofende o próprio julgado mencionado (STF, AgReg 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa), pois, no âmbito administrativo, não é possível se comprovar o encerramento ilícito da empresa.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que há nos autos notícia do falecimento do sócio Pedro Nehrebecki, contra o qual a recorrente pleiteia o redirecionamento do feito (fl. 178). Assim, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, a teor do que dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional.

Ainda que assim não fosse, a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). A apresentação de cópia de processo administrativo de responsabilização, portanto, não figura na lei como requisito para a inclusão dos administradores no polo passivo da ação. Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/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*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."*

(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Nos autos em exame, foi certificado por oficial de justiça que a empresa encerrou suas atividades no endereço desde novembro de 2008 quando faleceu seu proprietário (fl. 143), informação que é corroborada na ficha cadastral da JUCESP (fls.177/178), na qual consta que os herdeiros não tinham interesse no prosseguimento da executada, o que resultou na ausência de pluralidade de sócios, razão pela qual decidiram dissolver a sociedade por meio de processo de liquidação (fl. 178). Portanto, a executada não foi dissolvida irregularmente, o que impede o redirecionamento pleiteado. De outro lado, ressalte-se que o inadimplemento, por si só, não é motivo para tanto conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". No mesmo sentido, a questão foi tratada no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ 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 do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022742-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TINTURARIA INDL/ L F COLOR LTDA e outros  
: JOSIF LEGMANN espolio

ADVOGADO : ELIZABETA LEGMANN espolio  
REPRESENTANTE : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : GHEORGHE LEGMANN  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00162116820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TINTURARIA INDUSTRIAL L. F. COLOR LTDA. e OUTROS contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida, que havia determinado a suspensão do curso do feito até o desfecho dos embargos (fl. 288), ao fundamento de que não há garantia integral (fl. 297).

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

a) o *decisum* agravado é nulo por afrontar os artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, que dizem respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e da obrigatoriedade de fundamentação, eis que o magistrado não indicou adequadamente o critério que utilizou para considerar insuficientes os bens ofertados;

b) quanto à garantia:

b.1) a cobrança decorre do apensamento de duas execuções fiscais - nº 2003.61.82.016211-7 (CDA nº 80.7.02.020005-45) e nº 2003.61.82.027960-4 (CDA nº 80.6.02.074324-62) - e ofereceram bens suficientes para assegurar o valor total indicado em cada uma delas, inclusive com a apresentação de laudos de avaliação. No entanto, do mandado de penhora e avaliação expedido pelo juízo constou apenas o número e os valores concernentes à CDA nº 80.7.02.020005-45, sem qualquer menção à outra, com o que a penhora recaiu somente sobre o patrimônio ofertado em garantia àquela, razão pela qual os embargos à execução opostos na sequência somente questionam os débitos a ela relativos;

b.2) muito embora tenham indicado bens de valor superior ao montante da dívida, apenas parte deles foi penhorada por ausência de mandado quanto aos demais, referentes à CDA nº 80.6.02.074324-62, motivo pelo qual aguardam a respectiva expedição e cumprimento para a oposição dos devidos embargos;

c) o artigo 739-A do Código de Processo Civil é inaplicável às execuções fiscais, porquanto se trata de lei geral que não pode dispor sobre matéria que encontra respaldo em lei especial, no caso, a Lei nº 6.830/1980, cujos artigos 15, 18, 19 e 24, inciso I, impõem ressalvas ao prosseguimento imediato da ação executiva, as quais seriam inúteis e sem qualquer sentido lógico-jurídico se aos embargos à execução não fosse atribuído efeito suspensivo. Mesmo que assim não se entenda, conforme se verifica no auto de penhora, a execução embargada encontra-se efetivamente garantida com bens móveis. Ainda assim, frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já concluiu pela irrelevância de a penhora ser integral ou não para fins de processamento dos embargos;

d) a petição inicial é inepta, pois a agravada deixou de indicar a base de cálculo e a alíquota utilizadas para aferição do *quantum* devido, nos termos do disposto nos artigos 282, inciso III, e 195, parágrafo único, inciso I, da lei processual civil.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, uma vez que se encontram presentes a verossimilhança das alegações, consoante exposto, e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, já que o prosseguimento da execução implicará o leilão das obras de arte únicas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

## I. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO

### I.a. Nulidade do *decisum* agravado

Inicialmente, no que toca à invocada nulidade do *decisum* agravado por ausência de fundamentação, com o que restariam ofendidos os artigos 5º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição da República, o Supremo



Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. **SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93 , IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** AGRAVO IMPROVIDO I - [...]. IV - **A exigência do art. 93 , IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93 , IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

*In casu*, ao contrário do que sustentam os agravantes, o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, eis que, explicitamente, indicou o motivo que o levou a reconsiderar o entendimento anterior, nos seguintes termos: *Reconsidero a decisão proferida à fl. 258, uma vez que a execução não se encontra garantida de forma integral* (fl. 297 - grifei). Não há que se falar, portanto, em nulidade.

### **I.b. Inépcia da petição inicial**

Com relação à questão atinente à alegada inépcia da petição inicial - ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota utilizadas para aferição do *quantum*, nos termos do disposto nos artigos 282, inciso III, e 195, parágrafo único, inciso I, da lei processual civil - não é objeto do *decisum* agravado. Dessa maneira, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.*

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

### **I.c. Concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução**

Passo à análise da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei nº 6.380/1980 e 53, §4º, da Lei nº 8.212/1991). Ademais, a Lei nº 11.362/2006, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo diploma legal para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, em que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp nº 1.178.883/MG:

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

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda

modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

Nesse mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.**

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art. 739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade. Os embargos do devedor opostos contra execução fiscal, garantido o juízo da execução, possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126.300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.**

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto

ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1291923/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011 - grifei)

Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.*

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." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - grifei)

Destarte, garantida a execução, ainda que não integralmente, podem ser apresentados embargos, os quais terão, automaticamente, efeito suspensivo. No caso concreto, a execução foi garantida (fls. 272/281). Resta configurada, dessa maneira, a relevância da fundamentação.

## **II. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

A manutenção da decisão agravada acarretará o prosseguimento da execução com a provável alienação dos bens penhorados, *in casu*, obras de arte (quadros), o que caracteriza o risco de lesão grave e de difícil reparação aos recorrentes.

## **III. CONCLUSÃO**

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, conforme anteriormente demonstrado, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022825-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AJ E ANDRADE CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA  
: ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052473820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por AJ & ANDRADE - CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da constrição, ao fundamento de que, a despeito de a execução ser suspensa quando o débito é parcelado, a penhora deve permanecer até a quitação da dívida por expressa previsão do artigo 11, *in fine*, da Lei nº 11.941/2009 (fl. 129).

Sustenta a agravante, em síntese, que foi efetivada a penhora *on line* de R\$ 13.346,94, relativos a mais de 80% do seu faturamento. Aduz que:

- a) a decisão deve ser reformada para obedecer ao disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelado;
- b) para poder ser executado, o título executivo extrajudicial deve referir-se a dívida certa, líquida e exigível, segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil, e, se houver suspensão da sua exigibilidade, não há motivo para que a penhora seja mantida;
- c) o artigo 620 da lei processual civil determina que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor e a manutenção do bloqueio causa-lhe prejuízo, pois necessita do numerário para suas atividades cotidianas;
- d) é inaplicável ao caso concreto a legislação citada pelo juízo de origem para indeferir o desbloqueio, qual seja, a Lei nº 11.941/2009, artigo 11, eis que o parcelamento efetuado não lhe diz respeito.

Pleiteia a concessão de efeito ativo para que seja determinada a imediata liberação dos valores constritos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao argumento da inaplicabilidade da Lei nº 11.941/2009 ao caso concreto, verifica-se que não foi suscitado no juízo de origem. Imediatamente depois de o juiz ter proferido a decisão com fulcro na aludida norma foi interposto este recurso e não houve qualquer deliberação, no primeiro grau, acerca do tema. Do mesmo modo, a questão da observância ao artigo 620 da lei processual civil também não foi objeto do *decisum* agravado, nem da petição de fls. 129/130, analisada na oportunidade. Desse modo, o exame das matérias por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.*

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli -

Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).*

[...]

*4. Agravo não provido.*

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

No que tange à alegada necessidade de liberação do montante bloqueado, em virtude da efetivação de parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplemento. Assim, a mencionada garantia, no caso, o bloqueio via BACEN-JUD, deve ser mantida. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.*

[...]

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.281 - GO (2009/0194097-8)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECORRIDO : WILSON ROBERTO RODRIGUES ALVES*

*ADVOGADO : LINO ALVES DE MIRANDA*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO DO EXECUTADO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, POSTERIORMENTE A PENHORA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA O CANCELAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS VIA SISTEMA BACEN JUD. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*Tendo em vista o parcelamento, que constitui hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, e em atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, cabível deferimento de desbloqueio de ativos financeiros.*

*Incabível o argumento da manutenção do bloqueio dos valores sob a alegação de suposta futura inadimplência.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*A recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, que o acórdão recorrido viola: (i) o art. 11 da Lei n. 6.830/80; (ii) os artigos 612, 646, 655, 655-A e 656 do CPC; e (iii) o art. 151 do CTN.*

*Sem contrarrazões pela recorrida.*

*Recurso especial admitido na origem.*

*Autos conclusos em 21 de outubro de 2009.*

*É o relatório. Passo à decisão.*

*O voto condutor do acórdão recorrido tem o seguinte teor:*

*Tendo em vista o parcelamento de créditos, não se mostra razoável a permanência do bloqueio dos valores, mormente diante do fato de que não há notícia de inadimplemento das parcelas. A exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, em razão do parcelamento e não mais do bloqueio dos referidos valores.*

*As hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN são: moratória (I); depósito do seu montante integral (II); reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (III); concessão de medida liminar em mandado de segurança (IV); concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (V); e parcelamento (VI). Tendo em vista que até o presente momento a agravada vem cumprindo as obrigações referentes ao parcelamento em questão, entendo perfeitamente cabível o desbloqueio dos valores penhorados via sistema BACEN JUD.*

*A agravante, em nenhum momento, logrou demonstrar eventual descumprimento das obrigações referentes ao parcelamento em questão. Não pode o exequente, sob a alegação de suposta futura inadimplência, requerer a manutenção dos valores bloqueados. Em atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, entendo perfeitamente cabível o deferimento da medida perseguida, mantendo-se a decisão recorrida, visto que não há indícios de inadimplemento em relação ao parcelamento. Nesse sentido, destaco:*

*[...]*

*Ademais, levando-se em consideração o periculum in mora, a manutenção do bloqueio inviabiliza, inclusive, o próprio adimplemento do acordo, além de dificultar o desenvolvimento regular das atividades da empresa.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.*

*É como voto.*

***Como se observa, o acórdão recorrido considerou que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário provocada pelo parcelamento tributário é motivo para o desbloqueio dos valores financeiros penhorados, em execução fiscal, na conta corrente do executado.***

***Porém, o entendimento manifestado pelo TRF da 1ª Região não é aceito pela jurisprudência do STJ, que é pela permanência da constrição realizada no executivo fiscal, mesmo que o executado adira a parcelamento do crédito exequendo.***

***Conquanto não haja menção à legislação que rege o parcelamento a que aderiu o executado, em regra geral (v.g.: Lei n. 9.964/2000 - Refis; Lei n. 10.684/2003 - Paes; Lei n. 11.941/2009), a adesão a parcelamento tributário implica na manutenção automática dos gravames e das garantias prestadas na execução fiscal. Somente os atos constitutivos a serem realizados posteriormente a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento) é que se encontram obstados.***

***Nesse sentido, dentre outros:***

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENHORA ON-LINE. PREFERÊNCIA. PARCELAMENTO CONDICIONADO À GARANTIA DO JUÍZO.***

***1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.***

***2. A partir da Lei 11.382, de 6.12.2006, os arts. 655 e 655-A do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do executado, e não do devedor. Precedentes do STJ.***

***3. A legislação local prevê possibilidade de parcelamento do débito, desde que regularmente garantida a Execução Fiscal (questão incontroversa), o que implica incidência da legislação específica relativa à penhora (Lei 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC), e não seu afastamento.***

***4. Agravo Regimental não provido (EDcl no Resp 1175585/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010)***

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .*

*1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.*

*2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.*

*3. Recurso especial provido (REsp 905.357/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009).*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.*

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).*

*Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a penhora efetivada na execução fiscal.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 1º de junho de 2010.*

*Ministro Benedito Gonçalves*

*Relator*

*(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 24/06/2010 - grifei)*

Ademais, o parcelamento a que a agravante aderiu, conforme demonstram os documentados de fls. 134, 135, 140, 145 e 146, é regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/SRFnº 663, de 10 de novembro de 1998, que condiciona a concessão do parcelamento à manutenção da garantia existente em execução fiscal, *verbis*:

**Art. 22. O débito inscrito em Dívida Ativa da União poderá ser parcelado, a critério da autoridade:**

**I - sem o ajuizamento da execução fiscal, quando:**

**a) em razão do valor, se tratar de débito não ajuizável, assim definido em portaria do Ministro da Fazenda;**

**b) independentemente do valor, o pedido tenha sido formulado antes de efetivado o ajuizamento.**

**II - com suspensão da execução fiscal, quando já ajuizada.**

**§ 1º Na hipótese deste artigo, quando o valor do débito for superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária.**

**§ 2º Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da mencionada garantia, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito. [grifei]**

Ressalte-se que, à época do ajuizamento da execução, o débito era certo, líquido e exigível, eis que consubstanciado nas CDA indicadas e apresentadas na ocasião (fls. 20/38). O parcelamento foi, ratifique-se, efetivado posteriormente, o que não tem o condão de afastar o preenchimento dos requisitos que conduziram à propositura da ação.

Desse modo, ainda que não seja em decorrência do disposto na Lei nº 11.941/2009, é correta a decisão agravada no sentido da manutenção do bloqueio, cujo valor, conforme resta consignado, foi transferido para conta judicial sujeita a juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.



São Paulo, 12 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022860-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TECNOWORLD COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00044099220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TECNOWORLD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito da exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito, ao fundamento de que (fls. 381/382):

a) a parte final do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional ressalva a contagem do prazo prescricional nos casos de dolo, fraude ou simulação. Assim:

a.1) se houve homologação expressa da antecipação feita pelo contribuinte (artigo 150, § 4º, do CTN), contar-se-á novo prazo - que na realidade é de decadência, pois significará nova constituição do crédito tributário sem levar em consideração os casos de dolo, fraude ou simulação - a partir dessa data;

a.2) se houve homologação tácita, inicia-se o novo prazo dessa situação;

a.3) se não houve antecipação do pagamento do tributo ou se não era o caso de tributo com lançamento por homologação, aplica-se a regra geral do artigo 173 do CTN, combinada com o estipulado no artigo 149, inciso VII, do mesmo diploma legal;

b) desse modo, no caso de constituição do crédito tributário por declaração seguida de pagamento, a identificação de dolo, fraude ou simulação faz surgir, novamente, o prazo de constituição do crédito tributário por lançamento desde o momento da homologação tácita ou ficta. Já no caso de tributo cuja constituição do crédito se dá por lançamento e se não houver dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral do artigo 173, combinado com o 149, inciso VII, ambos do CTN;

c) *in casu*, os tributos foram declarados pelo executado nos anos de 2002 e 2004, a homologação tácita dos débitos mais antigos (2/5/2002) ocorreu em 2/5/2007, o fisco teve, após essa data, cinco anos para nova constituição do crédito, a inscrição ocorreu em 23/9/2010 e a execução ajuizada em 18/1/2011, motivos pelos quais não decorreu o prazo prescricional.

Aduz a agravante, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário cujo lançamento ocorre por homologação dá-se no momento da entrega da declaração pelo contribuinte. Sustenta que, todavia, o juízo *a quo* entendeu que a constituição ocorreu somente em 23/9/2010, situação que conduziria à decadência, uma vez que as declarações foram apresentadas entre 2002 e 2004. Afirma que a tese de que a administração poderia revisar o lançamento em até cinco anos após o decurso dos primeiros cinco anos *não convallesce* (fl. 5). Conclui que, se for considerado constituído o crédito com a entrega da declaração, ocorreu a prescrição e, se for considerado o crédito tributário constituído em 23/9/2010, operou-se a decadência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja suspensa a ordem de penhora, à vista da plausibilidade do

direito invocado e do risco de constrição de bens e ativos.

É o relatório.

Decido.

A agravante não atacou especificamente o fundamento do *decisum* agravado, qual seja, o da existência de dolo, fraude ou simulação, que, segundo o juízo *a quo*, alteraria a contagem do prazo. Restringiu-se a suscitar a ocorrência de prescrição ou de decadência, sem fazer qualquer menção à aludida questão. A impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182 DO STJ.*

*1. Cumpre asseverar que é pacífico nesta Corte a aplicação da Súmula 182/STJ, por analogia, aos agravos de instrumentos e aos agravos nos próprios autos. Não há precedentes que declare nulidade a este entendimento.*

*2. É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada, estes devem ser específicos e suficientemente fundamentados.*

*Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 187.218/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 28/08/2012 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, QUE IMPÕE O ATAQUE ESPECÍFICO DOS FUNDAMENTOS, SENDO INSUFICIENTE ALEGAÇÃO GENÉRICA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO E PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.*

*1. O agravo de instrumento que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica dos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ.*

*2. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo, sendo insuficientes alegações genéricas de inaplicabilidade do óbice invocado. Precedentes.*

*3. O recurso revela-se manifestamente infundado e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de multa.*

(EDcl no AREsp 154.761/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012 - grifei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

[...]

*2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.*

*3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.

2. A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.

3. Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.

4. **O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem. Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.**

5. O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.

6. **Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma. Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente às do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.**

7. Agravo inominado desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - grifei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022952-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COPEC IND/ E COM/ DE CALDEIRAS LTDA -ME  
ADVOGADO : EDUARDO MARCONATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 10.00.05862-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, recolhendo as custas e o porte de remessa e retorno nos códigos 18720-8 e 18730-5, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 232.

Nos termos do § 2º, do art. 511, e § 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

*"...Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*Omissis.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

*E,*

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*Omissis.*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais..."*

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.*

*2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.. PREPARO IRREGULAR. DEFICIÊNCIA NA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. APONTADA SUPOSTA FALHA NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO REALIZADO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO N.*

*1/2011 DO STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE BIFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*Omissis.*

*2. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.*

*Omissis.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 139.728/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 07/08/2012)."*

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. VALORES LOCAIS REFERENTES À GRERJ. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Na esteira da atual jurisprudência desta Corte, deve o recorrente, no ato da interposição do recurso especial, comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem.*

3. A hipótese em apreço diz respeito à falta de comprovação do recolhimento da rubrica referente à GRERJ (valores locais) e não de insuficiência de seu valor a ensejar a abertura de prazo para sua complementação nos termos do art. 511, § 2º do CPC.

4. Incidência da Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 173.273/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023188-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MATTOS SIMOES CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DANIEL ROCHA MAIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008704620124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MATTOS SIMÕES CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava suspender os efeitos de sua exclusão do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, bem como o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que realizou o pagamento de todas as prestações devidas, desde o momento em que optou por aderir ao programa criado pela Lei nº 11.941/09.

Entretanto, afirma que, diante da dificuldade em acessar ao sítio da Receita Federal, se viu impossibilitada de transferir, via *internet*, as informações necessárias à consolidação dos débitos na data prevista pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Aduz que, no período mencionado, milhares de contribuintes enfrentaram as mesmas dificuldades de acesso ao sítio e não conseguiram transmitir os dados necessários à consolidação.

Menciona a existência de projeto de lei nº 3.091/2012, o qual busca socorrer os contribuintes que se viram excluídos por falhas no sistema da Receita Federal.

Atesta que o não cumprimento da formalidade, que apenas ratificava as declarações efetuadas anteriormente, não causa qualquer dano à União Federal.

Assinala que, nos termos da Lei nº 11.941/09, a única causa de exclusão do parcelamento é a inadimplência de 3 (três) parcelas, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, consigna, quanto ao pedido subsidiário, que não requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento na realização do depósito do montante integral (art. 151, II, do CTN), mas sim, na hipótese de concessão de medida liminar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

**NOVAS INFORMAÇÕES:**

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo e forma acima mencionados, por problemas enfrentados para acessar o sítio da Receita Federal.

No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Além disso, a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado que, de acordo com o noticiado pela Receita Federal todos os contribuintes optantes pelo parcelamento em questão foram notificados (por e-mail) pela Receita Federal sobre o prazo a ser cumprido (para consolidação) e que, mesmo após a referida notificação mais o extenso prazo para sua prestação, deixou de cumpri-lo.

Por fim, não assiste razão ao agravante quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que requerido, haja vista que não vislumbro os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quais sejam: a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ICCI COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00279417120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade após prévia manifestação da exequente.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e da decadência, bem como os concernentes à suposta nulidade do título executivo em virtude da ausência de constituição do crédito tributário pelo lançamento e pela violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora as matérias relativas à prescrição e à decadência sejam passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. Ademais, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição e decadência do crédito tributário, porquanto a declaração foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 26/10/2001. Assim, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 08/06/2006, com despacho ordenatório de citação proferido em 17/07/2006, não há falar em prescrição ou decadência.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

*2. omissis*

*3. omissis*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)*

*"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."*

*(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.*

*1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.*

*2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023491-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053047120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave, pois possibilitará à Fazenda cobrar os tributos incidentes sobre as operações de importação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.).*

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, a petição inicial da ação foi indeferida liminarmente, com fundamento no artigo 295, incisos III e V, do CPC, restando extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, em virtude de o mandado de segurança ter sido considerado via inadequada para a impetrante demonstrar o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91 ante a necessidade de dilação probatória.

Com efeito, nas situações onde não está clara a verossimilhança, embora se apresentem relevantes os argumentos expostos no agravo, tenho que somente o depósito integral e em dinheiro do montante questionado pode servir ao desiderato da agravante, na forma do artigo 151, inciso II, do CTN e Súmula nº 112 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023495-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DOLORES CABRERA PALMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LISAFF REPRESENTACOES LTDA e outro  
: WILMAN BORTOLUCCI LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083190620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Com efeito, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, não é possível se inferir neste juízo sumário que a agravante não detinha de fato poder de gerência, ou que não tenha agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, porquanto a agravante consta do contrato social como sócia, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado. Portanto, embora a questão da legitimidade possa ser argüida por meio deste instrumento processual, a matéria posta em discussão diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Acerca da alegada ausência de citação da devedora principal, tenho por prejudicada a controvérsia, porquanto restou determinada pelo MM. Juízo, em 02/08/2010, a expedição de edital de citação (fls. 89).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023585-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : D S B COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00157757020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que: a) não foi demonstrada a prática de atos com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais e que o mero inadimplemento ou a dissolução irregular da sociedade não se afiguram suficientes para configurar a responsabilidade prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional; e b) o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 não se aplica para fins de responsabilidade dos sócios, à vista do disposto no artigo 146, inciso III, "b", da Constituição Federal de 1988, que exige lei complementar para tanto. (fls. 71/73). Opostos embargos de declaração (fls. 75/77), não foram acolhidos (fls. 79/80).

Alega-se, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, a teor dos artigos 128 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80.

À vista deste recurso cuidar de legitimidade de sócios não incluídos no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido, destaco:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/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*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. 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. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 57, verso). Verificase, também, das certidões da dívida ativa (fls. 13/17) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 66/68) que Ana Mieto Soares e Fernando Soares eram administradores da sociedade à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação de sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurado o encerramento ilícito da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Ana Mieto Soares e Fernando Soares no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023677-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : D PEPONE O PIZZAILO PIZZARIA E RESTAURANTE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00107506320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de que a executada se encontra em atividade em seu endereço, para fins de inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que constituem ônus do exequente diligências adicionais para a comprovação da situação da empresa, que possibilite o redirecionamento do feito (fl. 59).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) a diligência pleiteada tem a finalidade de verificar se a empresa está ou não em atividade, o que implica responsabilidade dos sócios, e que não possui meios administrativos para realizar a constatação;

b) não compete à União realizar diligências, mas, sim, ao oficial de justiça, nos termos do artigo 143 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* pelos motivos anteriormente explicitados e do *periculum in mora* decorrente da inscrição de seu nome no CADIN e porque pode, a qualquer momento, ser compelida a paralisar suas atividades, o que causará prejuízos de ordem econômica, bem como necessita manter sua regularidade fiscal por meio de certidões negativas de débitos ou com efeito de positivas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a verossimilhança da alegação. Constata-se dos autos que a citação por meio de carta com AR foi negativa (fl. 53). Em manifestação, a exequente requereu a "(...) expedição de mandado de constatação, afim de que o Sr. Oficial de Justiça constate se a empresa executada se encontra em atividade, ou encerrou de forma irregular, para possível inclusão dos sócios no pólo passivo da execução" (fl.55). Nos termos dos artigos 213 e 214 do Código de Processo Civil, a citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para se defender, bem como é indispensável para a validade do processo. Os atos processuais têm uma ordem lógica de cumprimento que deve ser observada. Assim, não é possível que, antes mesmo de se tentar a citação da executada pelos meios existentes, pretenda a exequente a expedição de mandado de constatação para se verificar uma situação que lhe permita redirecionar o feito contra os administradores, ou seja, prosseguir na execução contra possíveis responsáveis pelo débito, em detrimento de, primeiramente, tentar se satisfazer perante o devedor principal.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023780-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MAQ THERM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO	: CAIO PEREIRA SANTUCCI e outro
AGRAVADO	: FRANCISCO DE ASSIS RIGHETI DE OLIVEIRA e outro
	: MARIA AUGUSTA RIGHETTI DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00979004220004036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União contra decisão que,

em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do devedor e respectiva comunicação, previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o seguinte fundamento: *...entendo ser medida excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da Justiça. No caso em questão, não entendo razoável o pedido da exequente posto que não se tem, sequer, informação de que existam bens. Assim, não verifico a utilidade prática do pedido formulado pela exequente* (fl. 265).

Sustenta a agravante, em síntese, que o mencionado artigo 185-A é claro no sentido de que, nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, exatamente o caso dos autos, o juiz deve decretar a indisponibilidade dos seus bens e direitos e comunicar a decisão. Pede a concessão da tutela antecipada, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito e em face da plausibilidade do direito invocado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. É plausível a tese da agravante, no sentido da aplicabilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional à situação em apreço. Dispõe a mencionada norma:

**Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]**

**§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.**

**(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)**

**§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.**

**(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)**

Verifica-se, assim, que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.**

**- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.**

**Agravo regimental improvido. (grifei)**

**(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.**

**(...)**

**4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.**

**5. Agravo regimental não provido. (grifei)**

**(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)**



*In casu*, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução, conforme decisão de fl. 216. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 20/21), houve citação dos executados (fls. 69 e 219/220), não houve pagamento ou oferecimento de bens suficientes à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal, iniciada em 2000, foram realizados, com o objetivo de localizar bens da devedora, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: busca por meio de oficial de justiça, conforme certidões de fls. 59 e 223, bem como de fls. 69/72, nas quais foi certificada a efetivação da penhora em valor aquém do débito e sobre bens já penhorados em ação em que é autora a fazenda pública do Estado de São Paulo, tentativa de penhora *on line* via BACENJUD (fls. 235/237) e pesquisas junto aos sistemas DOI e DENATRAN (fls. 245/ 254), além de outras diligências (fls. 255/264 - precatórios, cartórios de registro de imóveis e de notas, capitania dos portos). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Outrossim, nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens. Nesse sentido, trago à colação precedente desta corte regional:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.*

1. **Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.**
2. **E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.**
3. **Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.**
4. **Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.**
5. *Agravo provido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380565 - 2009.03.00.027174-4 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 22/03/2010 - DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868 - grifei)*

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela requerida, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de MAQ THERM INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA (CNPJ n.º 00327424000165) e de MARIA AUGUSTA RIGHETTI DE OLIVEIRA (CPF n.º 06482203892) e FRANCISCO DE ASSIS RIGUETTI DE OLIVEIRA (CPF n.º 00784731870), incluídos no pólo passivo nos termos da decisão de fl. 216, e para determinar que o juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade, na forma do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2012.03.00.023903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GILBERTO PEREIRA DE MENDONCA  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSI DIAS BONFIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.10607-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GILBERTO PEREIRA DE MENDONÇA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal, ao fundamento de que a certidão de dívida ativa não padece de nulidade, o devedor não provou a alegada ausência de notificação, os encargos incidentes sobre o crédito tributário são legítimos e não há prescrição (fls. 121/126).

Sustenta o agravante, em síntese, que há prescrição, não recebeu qualquer notificação que a tivesse interrompido e a CDA engloba em um único valor débitos relativos a vários exercícios, o que impossibilita o seu direito à ampla defesa, e, portanto, é nula. Pleiteia a suspensão da execução fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, assim estabelece:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a manutenção da decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, a despeito de haver requerimento de concessão do efeito (fl. 80), não foi desenvolvido qualquer argumento para justificá-lo, o que impossibilita a sua concessão.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024060-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARIA ANGELA DE PAIVA MARTINS  
ADVOGADO : MARIA ELISA DE REZENDE CORREA PIMENTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388736519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Angela de Paiva Martins contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não houve prescrição do crédito, eis que o ajuizamento da ação respeitou o lustro e a demora na citação não pode ser imputada ao exequente, bem como não houve prescrição intercorrente, pois o processo não ficou paralisado por prazo superior a cinco anos (fls. 143/144).

Alega-se, preliminarmente, a ausência de citação válida, uma vez que foi citada por edital por determinação do magistrado *a quo* de ofício, bem como que não houve o esgotamento dos outros meios. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) transcorreram mais de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e sua citação, de sorte que se configurou a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional sem as alterações da LC n.º 118/95, que não se aplicam retroativamente;

b) a CDA é nula, em virtude de dela não constar a lei em que se fundamenta a cobrança do título em questão, tampouco a localização do bem e sua inscrição imobiliária;

c) a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias reconhecíveis de ofício, conforme enunciado da Súmula 393 do STJ.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* conforme anteriormente explicitado e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constritos judicialmente no caso de prosseguimento da execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Inicialmente, quanto à alegada ausência de citação válida, verifica-se da documentação que não foram esgotados os meios para a localização do devedor, eis que após carta de citação com AR negativa (fl. 24) a tentativa de citação por mandado via carta precatória sequer chegou a ser feita, pois devolvida ao juízo deprecante, em razão da ausência de recolhimento das diligências antecipadamente e do ressarcimento dos oficiais de justiça (fl.31). A citação por carta realizada em 13/05/2003 (fl. 35) se deu em endereço diverso do constante da

CDA e, assim, não é válida consoante entendimento do STJ no sentido de que é dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo própria executada, desde que inequívoca a entrega no seu endereço (REsp 1168621/RS e AgRg no REsp 1192890/RR). Dessa forma, a determinação de citação por edital de ofício pelo magistrado (fl. 34) foi prematura. Porém, o oferecimento de exceção de pré-executividade importa comparecimento espontâneo, que deve ser considerada para fins de interrupção do prazo prescricional, pois se considera que nesse momento a devedora tomou conhecimento da execução. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. CITANDA INCAPAZ. AUSÊNCIA DE CURADOR AD LITEM (ART. 217 DO CPC). NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. VALIDADE DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.*

*1. A citação do devedor por edital na execução fiscal só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Precedentes: REsp 510791/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; REsp 451030/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 217888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.09.2002; REsp 247368/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.05.2000).*

*2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º).*

*3. Malgrado a citação em face da incapacidade do citando, cumpre ao juiz designar um médico para verificar a impossibilidade, e em caso afirmativo, nomear um curador ad litem (art. 218 do CPC).*

*4. A oposição da exceção de pré-executividade configura comparecimento espontâneo suprindo a falta de citação, não afetando a validade do processo.*

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

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

*7. Precedentes: REsp 670350 / SC ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.05.2005; AgRg no AG 607776 / PE ; Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02.05.2005; AgRg no AG 623211 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02.05.2005; REsp 671627 / RS ; deste relator, DJ de 25.04.2005.*

*8. In casu, em face da citação defeituosa, mercê do comparecimento espontâneo da parte (art. 214, § 1º, do CPC), a verificação da ocorrência da prescrição deve considerar a data do oferecimento da exceção de pré-executividade, porque esta é a data da ciência da execução pelo executado.*

*9. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência da prescrição, prejudicada a análise das demais questões suscitadas.*

*(STJ - REsp 837050 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0080114-1 - Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ 18/09/2006 p. 289)(grifei).*

Superada a questão da citação válida, passo à análise da prescrição. Considerados a constituição do crédito tributário com o vencimento do tributo em 30/09/1996 (fl. 22), o despacho de citação antes das alterações da LC n.º 118/05 (fl. 23) e a citação da executada na data de seu comparecimento espontâneo, em 03/11/2011 (fl. 115), consoante fundamentação anteriormente explicitada, observa-se o transcurso de mais de cinco anos, sem qualquer causa de interrupção ou suspensão do lustro prescricional. Por fim, da análise dos documentos acostados, que reproduzem os autos originários (fls. 16/145), verifica-se que os atos processuais foram praticados ordenadamente sem qualquer solução de continuidade e, assim, não houve demora que causasse prejuízo à exequente, sobretudo se considerado que entre a constituição do crédito e a efetiva citação se passaram mais de 15 (quinze) anos.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que a agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro em parte a tutela recursal antecipada**, unicamente para suspender a execução fiscal até decisão definitiva sobre a questão.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024063-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SONIA ROMILDA DA SILVA MAGALHÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189330720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do devedor, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o seguinte fundamento: *...Essa pretensão, se acolhida, promoveria um inútil e dispendioso esforço em busca de bens, como ações, barcos ou aviões, que dificilmente serão localizados e que deveriam ser diligenciados diretamente pela exequente, que não encontra qualquer óbice legal para fazer isso.* (fl. 76).

Sustenta a agravante, em síntese, que foram esgotadas as diligências administrativas para a localização de bens da parte executada, seja por carta de citação ou pelos sistemas DOI, RENAVAM, BACENJUD e outros e que estão presentes os requisitos para a aplicação do artigo 185-A, dado que o devedor tributário foi citado, não pagou ou apresentou bens à penhora no prazo e não foram encontrados bens penhoráveis e, assim, não existe razão para a manutenção da decisão recorrida. Pleiteia a antecipação da tutela, em razão do grave prejuízo que a decisão agravada pode causar aos cofres públicos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. É plausível a tese da agravante, no sentido da aplicabilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional à situação em apreço. Dispõe a mencionada norma:

**Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]**  
**§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz**

determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.  
(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.  
(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Verifica-se, assim, que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.*

*(...)*

*4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.*

*5. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)*

*In casu*, restou demonstrado que durante a execução fiscal, iniciada em 2005 (fl. 11), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora suficientes para garantia do débito, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, conforme os seguintes documentos acostados aos autos: certidão do oficial de justiça (fl. 56), DOI (declaração de operações imobiliárias) e DENATRAN fls. (62/65) e BACENJUD (fl. 69 v.). Além disso, foram cumpridos os demais requisitos, quais sejam, a dívida é tributária (fls. 11/14), houve citação (fl. 36), não houve pagamento e foram recusados os bens apresentados à penhora (fl. 44). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela requerida para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de KEMAH INDL/ LTDA (CNPJ n.º 61565107000171).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.03.00.024192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : POUSO ALEGRE COML/ E AGROPECUARIA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS ZAMBOM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236788820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Pouso Alegre Comercial Agropecuária S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de lavratura do termo de penhora e intimação para assinatura e oposição de embargos do devedor, ao fundamento de que o prazo para sua interposição se iniciou na data do depósito judicial do montante integral da dívida, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/80 (fl. 12).

Alega-se, em síntese, que o *decisum* recorrido contraria entendimento do STJ no sentido de que o início do prazo para embargos se dá da intimação do termo do depósito em garantia pelo devedor.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 16, inciso I, da LEF:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*(...)"*

O dispositivo em comento considera o termo *a quo* da contagem do prazo de trinta dias para oposição de embargos do devedor a data do depósito em garantia da execução, em virtude de ter sido efetuado pela própria executada, que por essa razão não necessita ser intimada desse ato. A lavratura de termo de penhora e intimação da devedora, portanto, além de não estarem previstos em lei, são atos prescindíveis e que atentam contra a celeridade processual. Nesse sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

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

2. Segundo a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, "o início da contagem do prazo para o oferecimento de embargos do devedor [dá-se] com a efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução, independentemente da lavratura do termo de nomeação e intimação do executado" (EREsp n. 957.560/RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, DJ de 9.11.2010).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1165863 / MT - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0050183-8 - Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - QUARTA TURMA - DJe 12/05/2011)(grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. EMBARGOS DO DEVEDOR. INÍCIO DO PRAZO. DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - O prazo para oposição de embargos do devedor inicia-se da data da efetivação do depósito judicial, sendo desnecessária a lavratura do termo de nomeação. Precedentes.

II - Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1248583 / RS - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2009/0217307-0 - Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - DJe 23/11/2010)(grifei).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL.

I.- A Segunda Seção possui entendimento consolidado no sentido de que o início da contagem do prazo para o oferecimento de embargos do devedor com a efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução, independentemente da lavratura do termo de nomeação e intimação do executado.

II.- Embargos de Divergência providos.

(STJ - EREsp 957560 / RJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2007/0298160-8 - Ministro SIDNEI BENETI - S2 - SEGUNDA SEÇÃO - DJe 09/11/2010)(grifei)

Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.**

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para pensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00129 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARISA HADDAD PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00713431320034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do devedor, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o seguinte fundamento: *...entendo ser medida excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da Justiça. No caso em questão, não entendo razoável o pedido da exequente posto que não se tem, sequer, informação de que existam bens. Assim, não verifico a utilidade prática do pedido formulado pela exequente* (fl. 259).

Sustenta a agravante, em síntese, que foram esgotadas as diligências administrativas para a localização de bens da parte executada, seja por carta de citação ou pelos sistemas DOI, RENAVAM, BACENJUD e outros e que estão presentes os requisitos para a aplicação do artigo 185-A, dado que o devedor tributário foi citado, não pagou ou apresentou bens à penhora no prazo e não foram encontrados bens penhoráveis e, assim, não existe fundamento válido para a negação do pedido de indisponibilidade. Argumenta também que a lei não exige o esgotamento dos



meios de localização de bens e que o *decisum* recorrido, nos termos em que proferido, ofende o princípio da razoabilidade, o qual pretende, aparentemente, proteger. Pleiteia a antecipação da tutela, em razão do grave prejuízo que a decisão agravada pode causar, já que a inaplicabilidade do artigo 185-A do CTN impossibilita a alienação patrimonial e dificulta enormemente a satisfação do crédito tributário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. É plausível a tese da agravante, no sentido da aplicabilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional à situação em apreço. Dispõe a mencionada norma:

**Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]**

**§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)**

**§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)**

Constata-se, assim, que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.**

**- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.**

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.**

*(...)*

**4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.**

**5. Agravo regimental não provido. (grifei)**

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)*

*In casu*, restou demonstrado que, durante a execução fiscal, iniciada em 2003 (fl. 22), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora suficientes para garantia do débito, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, conforme os seguintes documentos acostados aos autos: certidão do oficial de justiça (fl. 125), DOI (declaração de operações imobiliárias) e DENATRAN fls. (161/166), declarações contábeis (fls. 226, 229, 237), BACENJUD (fls. 238/241), além do despacho proferido pelo juízo *a quo* de fl. 242. Ademais, foram cumpridos os demais requisitos, quais sejam, a dívida é tributária (fls. 22/41), houve citação (fl. 58) e não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela requerida, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de MARISA HADDAD PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n.º 52584471000198).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024231-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RENATO PALADINO  
ADVOGADO : RENATO PALADINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011635920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por RENATO PALADINO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu requerimento, feito em exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, consideradas a manifestação da exequente e as alegações do executado, a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, razão pela qual deve ser discutida em embargos após a devida garantia do juízo (fl. 287).

Sustenta, em síntese, que:

a) a questão suscitada na exceção de pré-executividade, qual seja, nulidade do processo administrativo, da inscrição do débito em dívida ativa e da execução fiscal, em virtude de ausência da sua intimação em seu domicílio fiscal para interposição de recurso, não requer dilação probatória, eis que todos os documentos indispensáveis para a respectiva apreciação acompanharam a defesa, ou seja, a prova foi pré-constituída;

b) pode ser claramente verificado nos autos do processo administrativo que a autoridade fiscal não observou o procedimento correto de intimação do devedor, pois, mesmo com a indicação no feito de seu verdadeiro endereço, utilizou outro e, como o contribuinte não foi localizado, promoveu sua intimação editalícia sem antes esgotar outros meios hábeis para tanto, o que impediu o exercício dos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância da fundamentação, consoante exposto,

resta configurado o *periculum in mora*, na medida em que já foi determinada a expedição de penhora e avaliação de bens na decisão agravada e certamente a sua manutenção acarretará a constrição de seu patrimônio para a garantia do processo eivado de nulidade absoluta.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. As matérias relativas a fatos modificativos ou extintivos do direito da exequente e comprovadas de plano pela parte executada podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.*

*1. O Tribunal de origem negou a pretensão do agravante - afastar a sua co-responsabilidade tributária da execução fiscal em tela - com base nas seguintes premissas: na certidão de dívida ativa, consta expressamente o nome do agravante como co-responsável, o que transfere a ele a incumbência de elidir a presunção (iuris tantum) contida na CDA; a via da exceção de pré-executividade não é adequada para discutir a questão de que o recorrente, malgrado exercer a função de diretor da sociedade anônima executada, não exercia função de gerência, em razão de demandar dilação probatória. Tais fundamentos não foram infirmados na via do apelo nobre. Incidência do óbice da Súmula 283/STF.*

*2. O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com o desta Corte. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária. Orientação firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009 e Resp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008. Por isso, a instância de origem entendeu que a correta solução do litígio demandaria a comprovação dos argumentos do ora agravante por meio de dilação probatória, o que seria inviável na via eleita.*

*3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - grifei)

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 585, VI, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. DEVOLUÇÃO DE VERBAS PAGAS À MAIOR A VEREADORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO. BENEFICIÁRIO DE DECISÃO DO TCE-TM. PACTO FEDERATIVO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE NÃO RECONHECIDA.*

[...]

*3. São passíveis de serem alegados em exceção de pré-executividade, além das matérias de ordem pública, os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*4. A Fazenda Pública Estadual não detém legitimidade ativa para ajuizar execução fiscal voltada à cobrança de crédito originado de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT), que reconheceu a obrigação de os Vereadores da Câmara Municipal de Araguaiana-MT devolverem ao Município verbas remuneratórias percebidas a maior.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp 1098213/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 04/11/2009 - grifei)

*In casu*, o agravante afirma que o título executado é nulo por não ter a sua intimação sido devidamente realizada, o que conduziria à extinção da execução fiscal. Assim, como o fato suscitado é extintivo do direito da agravada, é passível de discussão em exceção de pré-executividade, desde que comprovado de plano. Necessária a

constatação, conseqüentemente, da existência de prova pré-constituída nos autos. O agravante anexou à sua petição cópia de inteiro teor do processo administrativo em que foi efetivada a inscrição em dívida ativa (fls. 32/273). Por seu turno, a agravada, instada a manifestar-se, apresentou na origem esclarecimentos quanto à alegação do contribuinte (fls. 278/279) e, igualmente, juntou documentos em sua defesa (fls. 282/286). Desnecessária, portanto, dilação probatória para o exame da questão provocada. Resta configurado, dessa maneira, o *fumus boni iuris*.

Outrossim, está caracterizado o *periculum in mora*, já que na decisão agravada foi determinado o prosseguimento da execução e a expedição de mandado de penhora, o que poderá causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024251-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024251-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: DENISE HOMEM DE MELLO LAGROTTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00070796820054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a comprovação, no prazo de dez dias, do cumprimento da ordem mandamental transitada em julgado e o imediato cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80 6 05 079796-45 e nº 80 7 05023294-96 até o julgamento final na via administrativa do processo nº 13807.008379/00-08, ao fundamento de que (fls. 870/871):

a) da ordem concedida decorreram as seguintes conseqüências:

- a.1) suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários relativos aos autos do processo administrativo nº 13807.008379/00-08 até o julgamento final na via administrativa;
- a.2) cancelamento das inscrições em dívida ativa de nº 80 6 05 020378-97 e nº 80 7 05 006228-89;

b) os créditos tributários relativos a tais inscrições foram cobrados nos autos do processo administrativo nº 13807.004849/2005-31, o que resultou na sua inscrição sob novos números, quais sejam, 80 6 05 079796-45 e 80 7 05023294-96;

c) os aludidos autos do processo administrativo nº 13807.004849/2005-31 contêm todos os créditos tributários concernentes aos de nº 13807.008379/00-08, os quais, em razão da ordem concedida no *mandamus*, estão com a exigibilidade suspensa até o julgamento final na via administrativa e, conseqüentemente, não poderiam ter sido inscritos;

d) a União entendeu que cabia simplesmente anotar na dívida ativa a suspensão do ajuizamento de execução fiscal quanto às inscrições nº 80 6 05 079796-45 e nº 80 7 05 023294-96, em vez de cancelá-las. No entanto, tal interpretação é equivocada, pois, se pendente de julgamento recurso administrativo, nem poderia ter havido o encaminhamento da Receita Federal à fazenda para a inscrição.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a segurança foi concedida para suspender a exigibilidade dos créditos tributários alusivos ao processo administrativo nº 13807.008379/00-08 até o julgamento da manifestação de inconformidade, bem como para cancelar as inscrições da dívida ativa, com a observação de que poderiam ser renovadas se improcedente o recurso;

b) em atendimento à ordem judicial, as inscrições nº 80 6 05 020378-97 e nº 80 7 05 006228-89 foram canceladas em 13/3/2006;

c) o processo administrativo nº 13807.004849/2005-31 foi formalizado em 30/6/2005, em decorrência de representação para controle de saldos em aberto do de nº 13807.008379/00-08. Os débitos controlados foram inscritos, em 12/12/2005, sob os nºs 80 6 05 079796-45 e 80 7 05 023294-96, antes, portanto, da intimação da sentença prolatada nos autos;

d) as últimas inscrições dizem respeito a 34 débitos e, se seis fatos geradores fossem eventualmente indevidos por suposta duplicidade, ainda restariam 28 inadimplidos e não alcançados pelo comando judicial. Como não é possível a suspensão parcial das inscrições, a interpretação que melhor cumpre o julgado é a sua retificação para exclusão dos períodos dúplices, o que já foi efetuado, mantida a anotação de suspensão de exigibilidade;

e) em conclusão, os débitos contemplados pela sentença foram cancelados por meio de retificação das inscrições, o que garante o cumprimento da decisão transitada em julgado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que há relevância na fundamentação, consoante exposto, e a ameaça de lesão de difícil reparação, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. No mandado de segurança originário, a liminar foi deferida em 3/5/2005 (fls. 451/456), a fim de, entre outras medidas, *suspender os efeitos e, conseqüentemente, a exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs 80 6 05 020378-97 e 80 7 05 006228-89* (fl. 455), decisão da qual a agravante tomou ciência em 19/5/2005 (fl. 473).

Em 13/10/2005, a agravada apresentou petição (fls. 507/511) para informar que, a despeito do deferimento da liminar que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos valores compensados no processo administrativo nº 13807.008379/00-08, foi surpreendida com a intimação nº 1298/2005 (fl. 512) que lhe determinou o recolhimento aos cofres públicos de importâncias compensadas no mesmo processo.

Em 18/10/2005, foi proferida sentença (fls. 522/527), cujo dispositivo restou assim redigido, *verbis*:

*Isto posto, julgo procedente o pedido, concedo a segurança e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos aos autos do processo administrativo n.º 13807.008379/00-08, até o julgamento da manifestação de inconformidade, cancelar as inscrições na Dívida Ativa da União n.ºs 80 6 05 020378-97 e 80*

**7 05 006228-89, com a observação de que poderão ser renovadas, se improcedente a manifestação de inconformidade** [grifei], e ordenar que o nome da impetrante não seja inscrito no Cadin, em razão dos débitos relativos aos autos do processo administrativo n.º 13807.008379/00-08, até julgamento da manifestação de inconformidade.

[...]

**Oficie-se imediatamente às autoridades apontadas coatoras, a fim de que cumpram integralmente o que se determinara na decisão em que se deferiu a liminar, ratificada na sentença, sob pena de desobediência, tendo em vista a expedição da intimação n.º 1298/2002, pela Receita Federal (fl. 517) [fl. 512 destes autos], que contraria a liminar deferida nestes autos.** [fls. 526/527]

Frise-se que, neste tribunal, foi negado provimento à apelação da União e à remessa oficial e dado provimento ao apelo da impetrante (fls. 646/652 e 662), a fim de que a suspensão da exigibilidade perdure até o julgamento final do pleito administrativo, o que transitou em julgado em 6/4/2010 (fl. 668).

Considerados os atos anteriormente relatados, verifica-se que a intimação n.º 1298/2005 cobrava os créditos tributários atinentes ao processo n.º 13807.004849/2005-31 (fl. 512) e, desde a prolação da sentença, já havia sido reconhecido expressamente que a cobrança contrariava a liminar (fl. 527). As inscrições canceladas na decisão agravada - n.º 80 6 05 079796-45 e n.º 80 7 05 023294-96 - referem-se exatamente a esse processo. Assim, não se constata qualquer incorreção no *decisum*, que reconheceu a irregularidade dessas inscrições, eis que realizadas antes do julgamento final na via administrativa.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARISTIDES GARCIA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00013032220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário

referente ao imposto de renda calculado sobre o montante global decorrente do recebimento de benefícios previdenciários em atraso pagos de forma acumulada (fls. 70/71).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 38 do Decreto nº 3.000/1999, amparado pelo § 2º do artigo 3º da Lei nº 7.713/1988, o aspecto temporal da regra matriz de incidência tributária do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza da pessoa física é legalmente balizado pelo regime de caixa, segundo o qual a contabilização e a apuração das receitas somente são realizadas quando do seu efetivo recebimento. Tal regime, no que tange aos pagamentos feitos em cumprimento de decisão judicial, é ratificado pelo artigo 640 do RIR/1999, que reflete o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988;

b) sobre rendimentos recebidos acumuladamente até o ano-calendário de 2009 deve incidir o IRPF na fonte sobre a totalidade do valor, conforme os artigos 7º e 12 da Lei nº 7.713/1988 e o artigo 3º da Lei nº 8.134/1990. O fato gerador resulta dos parágrafos únicos dos artigos 38 e 56 do RIR/1999 e deve ser aplicada a redação do artigo 46 da Lei nº 8.541/1992 e a do artigo 3º da Instrução Normativa nº 101/1997 da Receita Federal;

c) a prática da incidência "mês a mês" é lícita do ponto de vista dos princípios básicos que regem a ordem tributária e não se deve invocar o § 1º do artigo 145 (princípio da capacidade contributiva) e o inciso II do artigo 150 da Lei Maior, eis que tais disposições são direcionadas à gênese da lei e jamais à sua aplicação;

d) não se ignora que, com a edição da Medida Provisória nº 497/2010, foi acrescentado o artigo 12-A à Lei nº 7.713/1988, o qual prevê a tributação da situação em questão sob o regime de competência. Não obstante, em virtude do princípio da irretroatividade (artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal e artigos 105 e 144, *caput*, do Código Tributário Nacional), a regra não pode ser observada, pois se limita aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência;

e) entender que o IRPF deva ser apurado mediante o regime de competência, *in casu*, significa utilizar a equidade *contra legem* e, conseqüentemente, considerar inconstitucionais o § 2º do artigo 108 do CTN e o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e afrontar o artigo 153, § 2º, inciso I, da CF.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além do *fumus boni iuris* já exposto, está presente o *periculum in mora*, consubstanciado na incerteza quanto à recuperação do crédito exequendo, dados os riscos de o agravado tornar-se insolvente.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, os referidos dispositivos determinam o momento de incidência da exação e não a sua forma de cálculo. Na aferição do imposto incidente sobre os valores pagos acumuladamente, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que estes se referem (artigo 521 do RIR - Decreto nº 85.450/1980). Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

**1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.**

**2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.**

**3. Agravo regimental não-provido**

(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008 - grifei)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e que deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*:

*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 pago 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.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 4º, inciso I, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, na medida em que verificado o acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a sua cobrança com a alíquota da época do pagamento do valor acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância, como requerido pela agravante. Assim, a decisão agravada está de acordo com a interpretação dada à legislação de regência da matéria (Lei nº 7.713/1988, inclusive seus artigos 3º e 7º, artigo 3º da Lei nº 8.134/1990, artigo 46 da Lei nº 8.541/1992, artigos 38 e 56 do Decreto nº 3.000/19 e 3º da Instrução Normativa nº 101/1997 da Receita Federal) pelo STJ, ao apreciar o recurso especial supracitado, com o que não há afronta ao § 2º do artigo 108 do CTN e ao artigo 153, § 2º, inciso I, da CF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para pensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024365-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024365-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SEVER MATVIENKO SIKAR e outro
	: CELINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00033156120014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo do sócio Humberto Agnelli, ao fundamento de que ingressou nos quadros sociais após os fatos geradores dos tributos exigidos (fls. 169/177)

Alega-se, em síntese, que:

a) foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o sócio deixou de prover a correta liquidação da sociedade, em patente infração aos artigos 1.036 e 1.102 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

### **I - Da responsabilidade do sócio em razão da dissolução irregular da sociedade - artigo 135, inciso III, do CTN**

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, ainda que seja fundamentada com base em outros dispositivos legais (1.036 e 1.102 do Código Civil). Nessa linha: REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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. Destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/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*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. 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. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 28). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fl. 20) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 34/36) que Humberto Agnelli ingressou na sociedade, em 19/03/2001, após a constituição da dívida em cobrança, cujos vencimentos são de 10/01/1996 e 03/03/1999. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, apesar de configurado o encerramento ilícito da executada, não se verifica um dos pressupostos necessários para a responsabilização do sócio.

## **II - Da prescrição para o redirecionamento**

Ainda que assim não fosse, constato a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.*

*1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.*

*(STJ - AgRg no Ag 1308057 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0085651-8 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJ: 19/10/2010 - DJe 26/10/2010)(grifei). 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).*

(...)

*(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior à sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)*

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar,

poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Nos autos em exame, a citação da executada se deu em 11/12/2001 (fl. 24), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento da execução ao agravante Humberto Agnelli ocorreu em 14/12/2011 (fl. 153), portanto depois de mais de 5 anos da citação da empresa. Ressalte-se que no caso operou-se a causa extintiva em relação ao recorrente, uma vez que caberia à exequente providenciar, dentro do prazo prescricional, a inclusão de todos os demais corresponsáveis, a contar da citação interruptiva. Contudo, a agravada optou por inserir apenas a sócia Celina Ferreira da Silva, em 17/10/2002 (fls. 41/46), e omitiu-se quanto aos outros, o que, na espécie, resultou em prescrição. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos julgados explicitados, transcorridos mais de cinco anos da citação da executada, está configurada a prescrição intercorrente em relação ao sócio Humberto Agnelli, o que impede que a execução fiscal lhe seja redirecionada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.03.00.024375-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DESIREE DE MELO DARE  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
AGRAVADO : SOMARH SOLUCOES EM RECURSOS HUMANOS E COMUNICACAO WEB  
S e outros  
: PAULO ROBERTO RIBEIRO  
: MARLENE SLAVE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047387520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou procedente a exceção de pré-executividade, para excluir DESIREE DE MELO DARE do pólo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão do princípio da causalidade.

Alega, em síntese, a agravante que o pedido de inclusão baseou-se em cópia do contrato social da empresa executada enviada à JUCESP.

Ademais, acrescenta que não apresentou oposição à exclusão da coexecutada do polo passivo da execução, de sorte que não pode suportar a verba correspondente à condenação em honorários advocatícios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte.

Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL FORMULADA PELA EXEQUENTE APÓS O OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

**1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da União ao pagamento de verba honorária, ainda que a exequente, ora recorrida, tenha reconhecido o pedido formulado pela ora recorrente em sede de exceção de pré-executividade.**

**2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1239866/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

**2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)."

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. INDEVIDA. MEIO ADEQUADO PARA ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCIPIENTE VENCEDOR. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A interposição do agravo interno é o meio adequado para se buscar o esgotamento das instâncias ordinárias, a fim de viabilizar o acesso aos apelos especial e extraordinário, razão pela qual é descabida, in casu, a multa aplicada com fulcro no referido dispositivo legal.

**2. São devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do pólo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. Precedentes.**

**3. No caso, a exceção de pré-executividade foi julgada procedente, determinando-se a exclusão do ora Recorrido como parte na execução, que prosseguiu em relação ao locatário e fiador. Assim, segundo a jurisprudência desta Corte, é devida a condenação na verba honorária.**

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 784.370/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

**1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido.

Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp. 884.389/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 16/06/2009, DJe 29.06.2009).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.**

**1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.**

**2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.**

**3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.**

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)."

**"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.**

(REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299)."

No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução fiscal baseou-se em cópia do contrato social arquivada junto ao 3º oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo - Capital, na qual consta como sócia Desiree de Melo Dare (fls. 77/90).

Contudo, da documentação anexada à manifestação da Fazenda Nacional, também acompanhou informação prestada pelo Oficial Substituto do Cartório, no sentido da impossibilidade de cumprimento do mandado de averbação da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros da Comarca de São Paulo (fls. 91/97). É que a coexecutada Desirré de Melo Dare ajuizou ação de dissolução e liquidação de sociedade, julgada procedente, que determinou a expedição de mandado de averbação para sua retirada do quadro societário da empresa, com efeitos retroativos à data de 06 de abril de 2005.

Desse modo, observa-se que, quando do pedido de redirecionamento o Fisco já tinha ciência da retirada da coexecutada do quadro social da empresa executada, via decisão judicial, ainda que a averbação não tenha sido devidamente efetivada.

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

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, 13 de setembro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024391-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ROSANA ELISA REGATIERI MAGALHAES  
ADVOGADO : AURELIO JOSE RAMOS BEVILACQUA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LE BIRE CENTRO MEDICO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081922920114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ROSANA ELISA REGATIERI MAGALHÃES contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo (fl. 218).

Sustenta, em síntese, que parte dos valores em execução está prescrita (CDA n.º 80203016269-34 e CDA n.º 80603043349-50), dado que a ação executiva embargada foi ajuizada em abril de 2007 e as certidões mencionadas referem-se a dívidas dos anos de 1997 e 1998, ambas com vencimento em 30.01.1998. Aduz, ainda, que se retirou da sociedade co-executada em 24/04/2000 e as demais CDA's, que não se encontram prescritas, dizem respeito a débitos fiscais posteriores ao seu desligamento e, assim, não pode ser responsabilizada pelo pagamento de tais tributos. Requer a suspensão da execução fiscal, nos termos dos artigos 475-M e 739-A, § 1º, do Estatuto Processual Civil, diante dos argumentos expendidos e do fato de a execução estar plenamente garantida por penhora de imóvel.

#### **É o relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

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

*1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.*

*2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é*



*indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.*

3. *Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.*

Nesse mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*

2. *A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012)*

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal (fls. 81/83) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que lhe dê cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024565-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ZELIA GHEDINI DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097216720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada pela ora agravada, a fim de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre valor percebido, por intermédio de precatório, a título de indenização pela desapropriação por utilidade pública. Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada nos autos da ação mandamental n. 0009721-67.2012.403.6100, a qual concedeu a segurança, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024662-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CASA JOSE EDUARDO CAVICHIO APOIO A CRIANCA COM CANCER  
ADVOGADO : MAURICIO MADUREIRA PARA PERECIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205698420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu os benefícios da justiça gratuita (fl. 94).

Alega-se, em síntese, que:

a) o benefício da justiça gratuita se refere apenas às pessoas físicas, a teor do artigo 2º da Lei n.º 1.060/50 e, assim, não pode ser aplicada à agravada, que é pessoa jurídica;

b) a recorrida contratou advogado, comprovou que possui aplicações financeiras e renda anual bruta que a

equipara a uma empresa de pequeno porte, de sorte que não pode alegar que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais;

c) a agravada não acostou documentos que comprovem os aspectos legais a justificar seu caráter assistencial e, em consequência, a concessão dos benefícios da justiça gratuita;

d) a decisão agravada é nula por ausência de motivação.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a vista do *fumus boni iuris* pelas razões explicitadas e do *periculum in mora*, em virtude do iminente prejuízo financeiro que terá de suportar, caso a execução prossiga contra ela.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. É possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita às pessoas físicas, nos termos da Lei n.º 1.060/50, mediante declaração de que não possui condições de custear as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. O deferimento desse benefício às pessoas jurídicas também é permitido, desde que provem a impossibilidade de arcar com os ônus financeiros do processo. Nesse sentido, é o atual entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.*

1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática.

2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010).

3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg nos EAg 833722 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 2009/0130753-7 - Ministra LAURITA VAZ - CE - CORTE ESPECIAL - DJe 07/06/2011)(grifei).

No caso dos autos, o magistrado *a quo*, a despeito da necessidade da comprovação por parte da pessoa jurídica da ausência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais, proferiu decisão sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento para a outorga da gratuidade da justiça. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula*

279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender a decisão agravada até decisão definitiva sobre a questão.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024696-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024696-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: GOLDENBERG CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: LAZARO ROSA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056935620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GOLDENBERG CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, em face de decisão de fls. 107/108, que, em medida cautelar, indeferiu liminar, onde o agravante pretendia expedição de certidão de regularidade fiscal sob fundamento de reconhecimento de compensação realizada em sede administrativa.

#### Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC e é intempestivo. Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005 - grifei)  
Parágrafo único. [...]*

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:  
I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

No caso concreto, verifica-se que da decisão agravada de fls. 107/108, a agravante requereu às fls. 115/116 a republicação da decisão e reabertura do prazo para recurso, uma vez que quando esteve na secretaria os autos principais estavam com a agravada.

O juízo de primeiro grau em decisão de fls. 582 determinou a republicação.

Ocorre que, a agravante naquele momento processual deixou de interpor o recurso cabível, tendo apresentado no juízo *a quo* "pedido de reanálise" de fls. 124/125, acompanhado de documentos de fls. 126/141.

O juízo de primeiro grau em decisão de fls. 142 indeferiu o pedido e manteve a decisão de fls. 107/108.

O próprio agravante, em sua peça recursal, às fls. 03, expressamente menciona que está recorrendo no presente agravo de instrumento da decisão de fls. 107/108.

A decisão de fls. 107/108, foi objeto de pedido de reconsideração da agravante, portanto, pretende a agravante ver reformada, já atingida pela preclusão temporal. Assim, com pleito de reconsideração operou-se a preclusão, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o pedido de reconsideração não reabre ou suspende o prazo para oferecimento de agravo.

O agravante deveria ter agravado no prazo de dez dias, contados da publicação da decisão de fls. 107/108, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

A simples manutenção da decisão pelo Magistrado condutor do feito não reabre o prazo recursal, posto que não suspende a fluência do prazo recursal.

Assim, ao tempo que interpôs seu agravo de instrumento, em 16/08/2012, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vítor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido."*

(AGRESP 201001369841, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.) - grifei  
"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido." (AGA 200900603980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) - grifei

No mesmo sentido é o aresto deste egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão, que indeferiu o pedido de penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras, é aquela trasladada às fls. 66/68, proferida em 19 de junho de 2007 e dela a agravante foi intimada em 28 de junho de 2007 (fl. 69). 2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo é aquele proferido em 19 de junho de 2007 (fls. 66/68) e não aquele proferido em 02 de outubro de 2007 (fl.91), em razão do pedido de reconsideração , tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada. 3. Considerando que as decisões judiciais estão sujeitas à preclusão, se a parte opta pelo pedido de reconsideração , que não ostenta natureza de recurso, mesmo apresentando documentos novos, deve também atentar para o prazo recursal, que flui concomitantemente, eis que a doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido." (AG 200703000955340, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.)- grifei

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se aos autos ao juízo a quo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024884-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KRAFT FOODS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MIKAEL MARTINS DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079158220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que tome providências necessárias à imediata retomada da análise ao pedido de registro das Declarações de importação, objeto dos "CE Mercante nºs. 151205070672710, 151205070672982, 151205070674683, 151205070675221, 151205070678247, 151205070859209, 151205070861955, 151205070859705 e 151205070863060.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem julgamento do mérito, 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, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025011-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAGISTER CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROVILSON BUENO DE JESUS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235346619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

*"Fls. 221/224: A análise da pretensão posta em juízo pela parte executada não prescinde da prévia manifestação da parte exequente, por força dos princípios corolários do devido processo legal.*

*Na atual fase procedimental, a mera interposição de exceção de pré-executividade não possui o condão de suspender o curso do processo de execução ou a exigibilidade do crédito tributário*

*Indefiro, portanto, os pedidos formulados pela parte executada.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Inconformada, aduz a executada, ora agravante, ter pago o débito, recolhendo no período de abril/2000 a março/2011 todas as parcelas concernentes ao REFIS, num montante de R\$ 64.268,04, valor suficiente, segundo alega, para quitar todas as CDAs.

Juntou cópias de guias DARE, as quais afirma terem sido pagas em seus respectivos vencimentos ao longo de 11 anos.

Assevera a agravante que *"o pedido principal da petição não era suspender seu curso processual, mas sim o reconhecimento pela exequente acerca dos pagamentos realizados no curso do programa REFIS e, conseqüentemente a extinção do processo"*, por ser a matéria de ordem pública, sem necessidade de dilação probatória.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a *"suspensão do processo até o julgamento do mérito consubstanciado na Petição de Exceção de Pré-Executividade, ou subsidiariamente o sobrestamento até o julgamento do presente Recurso."*

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por indeferir os pedidos formulados em sede de exceção de pré-executividade, ao fundamento de ser necessária a prévia manifestação da parte exeqüente.

Em que pese não ser matéria a ser veiculada em sede de ação executiva, senão na via própria dos embargos, todavia, a fim de evitar constrição indevida do patrimônio da executada, mormente nos casos como o presente, onde os valores exigidos pelo Fisco aparentemente possam já ter sido recolhidos pela contribuinte, é de rigor suspender a exigibilidade do crédito tributário até que a autoridade fazendária se manifeste conclusivamente acerca das guias de recolhimento apresentadas.

Saliento não ser possível a análise do mérito da questão por esta Corte, para não configurar supressão de instância. Incumbe assim à autoridade fazendária averiguar os recolhimentos, conferindo os valores e os prazos de recolhimento, tarefa da qual não é possível ao Judiciário substituir. Assim, a prudência recomenda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que a exeqüente divulgue as informações acerca da quitação, ou não, do débito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo na forma da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025391-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025391-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ALEXANDRE DE MELLO
ADVOGADO	: TATIANA FERREIRA MUZILLI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: PIRALAB COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA e outro
	: ALCIDES ANTONIO DE MELLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00026319320034036109 3 Vr PIRACICABA/SP



## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Alexandre de Melo contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que: a) a inclusão no polo passivo decorre da dissolução irregular constatada por oficial de justiça, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, e que era sócio à época da constituição dos créditos em cobrança; e b) não houve prescrição dos créditos tributários, pois entre as datas das entregas das declarações e das proposituras das execuções não se passaram mais de cinco anos (fls. 32/34).

Alega-se, em síntese, que:

a) a decisão do magistrado está equivocada quanto à prescrição da CDA 80.4.02.062848-30, eis que o lustro prescricional se verificou, pois, considerada a data da entrega da declaração até a efetiva citação (demanda ajuizada antes da LC n.º 118/05), passaram-se mais de cinco anos;

b) o mesmo raciocínio se aplica às demais certidões dos autos em apenso;

c) é parte passiva ilegítima, eis que já havia se retirado da sociedade quando da inclusão dos sócios no polo passivo;

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constritos judicialmente caso a execução prossiga.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a

propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Pacificou, também, que é a citação válida da executada que interrompe o curso da prescrição nas ações ajuizadas antes das alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 118/05, consoante julgamento do REsp n.º 999.901 - RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. 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. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

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. 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).

6. 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.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgrRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgrRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e

da Resolução STJ 08/2008."

As alterações no artigo 174 do Código Tributário Nacional, introduzidas pela LC n.º 118/05, aplicam-se aos processos em curso, à exceção daqueles em que o despacho de citação se deu anteriormente à sua entrada em vigor, como no caso dos autos, em que a interrupção da prescrição segue a redação antiga, ou seja, se dá com a citação do devedor. Esse é o caso dos autos. O crédito representado na CDA 80.4.02.062848-30, cobrada na execução fiscal n.º 2003.61.09.002631-9, foi constituído pela entrega de declaração, em 28/05/1998, e a citação da executada se deu em 16/05/03 (fl.44). Não se verificou, portanto, a prescrição, pois entre as datas não se passaram mais de cinco anos. Outrossim, não se observa o lustro prescricional quanto aos créditos representados nas certidões da dívida ativa 80.6.03.007125-93 e 80.7.03.003336-38, cobradas nas execuções fiscais 2003.61.09.005597-6 e 2003.61.09.005548-4 em apenso à anterior, eis que foram constituídos pela entrega de declarações, entre 13/05/1999 e 15/02/2000 e 13/05/1999 e 12/11/1999 e as citações se deram em 16/01/04 (fls. 61 e 74).

De outro lado, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, sobre a qual dispõe a Súmula 435/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*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

*(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).*

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o*

*redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. 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. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 54, verso). Segundo afirmado pelo magistrado no *decisum* recorrido (fls. 32/34), o agravante integrava a sociedade à época da constituição da dívida objeto das execuções, mas não mais fazia parte quando do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, apesar de configurada a dissolução irregular da executada, não se verifica um dos pressupostos necessários para a responsabilização do recorrente.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro em parte a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender as execuções fiscais n.º 2003.61.09.002631-9, 2003.61.09.005597-6 e 2003.61.09.005548-4, unicamente contra o agravante, até decisão definitiva sobre a questão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025703-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372192320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exeqüente, e deferiu pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, argumenta a executada, ora agravante, inexistir justificativa para a exeqüente recusar os bens indicados à penhora.

Pugna pela aplicação do princípio da proporcionalidade, bem como o disposto no artigo 620 do CPC, a fim de a execução ser realizada da forma menos gravosa.

Ainda, repisa a agravante os argumentos da exceção de pré-executividade, concernentes à nulidade da CDA por ausência de preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, cuja inobservância teria resultado em irregularidade da inscrição e violação aos princípios da ampla defesa e da capacidade contributiva.

Por derradeiro, entende ser inexigível a multa moratória de 20%, aplicada com fundamento nos artigos 87 e 98 da Lei nº 6.374/89 com a redação dada pela Lei nº 9.399/96.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de as matérias argüidas dependerem de dilação probatória.

De fato, denota-se de todo o exposto que as matérias não eram passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No tocante à penhora, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 02/09/2011, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 459.712,99.

Citada em 09/02/2012, a executada apresentou em 17/02/2012 exceção de pré-executividade, tendo ofertado ainda, como garantia, "Letras Hipotecárias do Banco do Brasil S/A" com alegado valor de R\$ 600.000,00 Intimada, a União em 27/06/2012, manifestando-se acerca da exceção de pré-executividade, requereu a final o bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, cujo pedido restou deferido pelo magistrado.

Do expendido, não extraio qualquer justificativa para determinar a substituição da penhora.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do credor"* (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da

substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Assim, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

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, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025716-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EUROTRONICS ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258174220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento bruto da empresa executada no percentual de até 10%.

Requer a agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em junho/2011, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 552.482,06.

Muito embora a agravante não tenha colacionado aos autos o AR ou mandado de citação positivos, a exequente noticiou à fl. 19 que, devidamente citado, o executado não pagou o débito nem indicou bens à penhora, oportunidade em que pleiteou a penhora "on line" de ativos financeiros eventualmente existentes em nome da executada, a qual restou infrutífera. Após pesquisas negativas na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio, então, o pedido de penhora sobre o faturamento e, a decisão agravada.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito e não indicar bens à penhora ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*

*2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformado com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejuízo da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ademais, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 10% (dez) por cento, do seu faturamento bruto mensal.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do



exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal.

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Ante o exposto, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 10% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025783-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KALED REDA EL HAYEK  
ADVOGADO : BASSIL HANNA NEJM FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220105320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de não ter decorrido o quinquênio prescricional.

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição, sob os seguintes fundamentos:

"(...)

*A constituição do crédito ocorreu por auto de infração, notificado por edital em 04/06/2002, enquanto o ajuizamento é de 21/05/2007 (fls.2). Cumpre anotar que o STJ, no REsp 1.120.295, Relator Ministro Luiz Fux, firmou entendimento de que, antes ou depois da LC 118/05, a interrupção do prazo prescricional sempre retroage ao ajuizamento. Logo, não decorreu o quinquênio prescricional.*

"(...)"

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, o agravante descuroou-se de colacionar cópia integral do executivo fiscal. Desconhece-se assim eventual manifestação da exequente acerca da exceção de pré-executividade, e demais atos processuais concernentes à citação, impossibilitando a aferição da fluência dos prazos.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025869-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: WILMA BAST SILVEIRA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO SOARES LOBATO e outro
AGRAVADO	: ROBERTO REIS
ADVOGADO	: EDUARDO YEVELSON HENRY
AGRAVADO	: CRIS IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
	: PAULO ROBERTO FREDDI BERALDO
	: ELIO SILVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05095424919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que a falência constitui modo regular de extinção da sociedade e que não há ilícito ou subsunção do caso dos autos nas hipóteses do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional (fl. 242).

Alega-se, em síntese, que o crédito em cobrança decorre de IPI e IR, que têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, nos termos dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 28 do Decreto n.º 4.544/02 e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional e independe dos requisitos do inciso III do artigo 135 do mesmo código.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida não se pronunciou a respeito da responsabilidade solidária dos sócios, a teor dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 28 do Decreto n.º 4.544/02 e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. Diante da omissão, caberiam embargos de declaração. A esta corte é defeso apreciar questão não decidida pelo juízo *a quo*, pois implicaria supressão de um grau de jurisdição. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. PENHORA. PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparam a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito. Desse modo, pode a Fazenda Pública recusar a substituição da penhora por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF. Precedente: Recurso Especial n.º 1.090.898-SP, desta relatoria, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*2. Tal orientação aplica-se, também, à primeira nomeação de créditos de precatório, assegurando, também, à Fazenda Pública o direito de recusar o crédito de precatório indicado, por qualquer dos motivos elencados nos artigos 656, do CPC, 11 e 15, ambos da Lei n.º 6.830/80. Precedentes.*

*3. Cabe ao magistrado de 1º grau decidir sobre a existência de outros bens para a garantia da execução fiscal. Esta Corte não pode verificar essa circunstância, no âmbito do recurso especial, sob pena de indevida supressão de instância e inevitável revolvimento do quadro fático-probatório dos autos.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1232738 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0002602-6 - Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/06/2011 - DJe 16/06/2011) (grifei)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para pensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026157-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026157-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: PLACKAR MADEIRAS LTDA e outro
	: CARLOS ROBERTO KUPFER
ADVOGADO	: CAMILA ALVES MUNHOZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 03110011919974036102 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLACKAR MADEIRAS LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, afastou a prescrição em relação aos créditos, bem como em relação aos sócios (fls. 224/226).

Relata que, tendo operado o último vencimento da obrigação tributária em janeiro de 1995, culminando com o

início do prazo prescricional, vindo a ser interrompido tão somente em 14.07.2000 com o comparecimento da empresa aos autos, forçoso concluir pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Aduz a ilegitimidade passiva dos sócios co-executados, Sr. Carlos Roberto Kupfer e Sr. Aquiles Fernando Kupfer, haja vista a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta a prescrição da pretensão ao redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios, por terem se passado mais de 05 anos entre a interrupção do prazo prescricional efetivado com o comparecimento da empresa nos autos e a decisão que deferiu a inclusão dos sócios no executivo fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

As questões postas a exame são: a prescrição do crédito tributário, prescrição da pretensão executiva em relação ao sócio, bem como a ilegitimidade passiva do sócio.

No tocante à ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo do feito executivo, anoto ser inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, haja vista não ter sido suscitada no Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CEF. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PAGAMENTO DE SEGUROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A CEF interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito.*

*3. O MM. Juízo a quo, ao deferir a antecipação de tutela, não apreciou as preliminares deduzidas em contestação pela CEF. Assim, a alegação de ilegitimidade passiva ad causam não deve ser conhecida, ainda que se trate de matéria de ordem pública, visto que sua análise pelo Tribunal configuraria supressão de instância. Em relação à antecipação de tutela, não se insurge a recorrente no agravo legal.*

*4. Verifica-se, portanto, que a CEF não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão ora recorrida não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3 - AI nº 0009725-08.2011.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow - julgado em 16.04.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 23.04.2012 - destaquei)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.*

*IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.*

*V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.*

VI - Agravo improvido."

(TRF3 - AI n° 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012 - destaquei)

Passo à análise da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios.

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, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009,

destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu com o seu comparecimento espontâneo em **14.07.2000** (fl. 67).

**Em 18.06.2003**, a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no pólo passivo da lide (fl. 79).

Logo, não decorreu o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Relativamente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a 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.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

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 entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).



18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

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 inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Igualmente ocorre com a formalização de **pedido compensação na esfera administrativa**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). 2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005. 5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação. 6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial não provido.*

(RESP 200800774148, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJE: 28/09/2010, destaquei)

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; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**; e, também, a da formalização **do pedido administrativo de compensação**. *In casu*, **o marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração**.

Os débitos em execução são relativos a 1994/1995 e foram constituídos por declaração de rendimentos (fls. 40/47).

Entretanto, não há cópia da declaração de rendimentos nos presentes autos, nem documentos probatórios da data da respectiva entrega.

Assim, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade, pois não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, sendo evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Com esta consideração, mantenho a decisão agravada, ressaltando a possibilidade de rediscussão da matéria em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026229-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00106-1 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

#### DECISÃO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

Acresça-se que o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026289-28.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TUPAHUE EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E REPRESENTACOES  
 : LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AMAR E PRESENTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00590-8 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

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, em 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.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de a matéria argüida depender de dilação probatória.

Com efeito, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, não é possível se inferir neste juízo sumário que a agravante não tenha agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Ademais, embora não tenha sido colacionada cópia da manifestação da exequente acerca da exceção de pré-executividade, verifica-se que a agravante consta do contrato social como sócia no período de apuração dos indigitados créditos tributários, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Portanto, conquanto a questão da legitimidade possa ser argüida por meio deste instrumento processual, a matéria posta em discussão diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026296-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003996620124036118 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta, em síntese, que a exclusão do parcelamento lhe acarretará grave prejuízo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada sua reinclusão junto ao programa de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, bem como seja decretada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DECIDO.

Com efeito, depreende-se da leitura da inicial que o agravante, em 12.11.2009, aderiu ao programa de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

No entanto, na referida peça o recorrente afirma que, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, deveria prestar as informações necessárias a consolidação dos débitos, mas que se viu impossibilitado de indicar os valores necessários, ante a existência de atraso no pagamento das parcelas.

O recorrente atesta, ainda que, considerando que o prazo para consolidação findaria em 29.06.2011, ingressou com pedido de requerimento administrativo na referida data (de acordo com o documento acostado à fl. 63).

Entretanto, como bem asseverado pelo magistrado singular, o ora recorrente não acostou aos autos originários, nem aos presentes, cópia do ato administrativo que contenha as razões de fato e de direito que motivaram o indeferimento do parcelamento, o que prejudica a análise das alegações apresentadas e o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ora, o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

*In casu*, o próprio agravante confessa que não cumpriu a determinação (prazo) contida no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

A referida portaria prescreveu que, no período de 6 a 29 de julho de 2011, a pessoa jurídica deveria prestar as informações necessárias à consolidação, o que não ocorreu na espécie.

Não se desconhece que o recorrente tenha protocolizado requerimento administrativo dentro do prazo indicado. Entretanto, não foram juntados aos autos quaisquer documentos que esclareçam sua exclusão do programa de parcelamento, nem tampouco se já analisado o noticiado pedido administrativo.

Assim, ante a ausência de elementos para apreciação do pedido, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao MPF.  
São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026299-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MODA OFFICINA CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA PORTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012776720124036125 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MODA OFFICINA CONFECÇÕES LTDA -ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objetivo era a reinclusão junto ao programa de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante que efetuou todas as exigências previstas tanto, na Lei nº 11.941/09, como nas portarias editadas a respeito do referido parcelamento.

Confessa ter cometido mero erro no recolhimento da guia DARF, mas que este não acarretou prejuízo ao Fisco. Repisa ter cumprido todas as obrigações exigidas, bem como o pagamento de todas as parcelas até dezembro de 2011.

Explica que, a partir de janeiro de 2012, não pôde quitar suas parcelas, visto que o sistema não permitiu a emissão das guias.

Alega que sua exclusão se deu sem a devida comunicação, o que feriu o determinado no artigo 21, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

Afirma que a interpretação adotada pelo Fisco em relação à Lei nº 11.941/09 fere profundamente o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que ensejará a cobrança imediata dos débitos.

Atesta que a jurisprudência entende que, uma vez vislumbrada a boa-fé do contribuinte na regularização de seus débitos, deve prevalecer o bom senso e, no caso em tela, a sua manutenção junto ao parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento.

*In casu*, o próprio agravante confessa que se equivocou ao indicar alguns códigos de recolhimento das guias DARF's, o que ensejou a sua exclusão do parcelamento.

A autoridade fiscal esclarece que "... quando do momento da consolidação (07/06/2011 a 30/06/2011), o contribuinte encontrava-se inadimplente na modalidade PGFN-Demais- art.1º, com duas prestações do parcelamento (meses de 08/2010 e 03/2011), o que impedia a formalização do parcelamento. Quanto à inscrição 80.4.08.003292-71, o contribuinte simplesmente deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009 no prazo legal que se iniciou em 07/06/2011 e encerrou-se em 30/06/2011."

(fl. 76).

Assim, a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado os longos prazos estabelecidos nas portarias referentes à Lei nº 11.941/09, conciliadas as explicações disponibilizadas no sítio da Receita Federal (inclusive com vídeos).

Por fim, a alegação de nulidade do procedimento pela falta de comunicação, não foi analisada pelo magistrado singular, o que impede a sua apreciação nesta fase processual, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026332-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ENO LIPPI  
ADVOGADO : FERNANDO FIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039282020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu parcialmente a antecipação da tutela requerida, nos seguintes termos:**

"...Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação de tutela, proposta por ENO LIPPI em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em que o autor pretende o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo n. 10855.001791/2001-87, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF dos anos-calendários 1997 e 1998. Formula requerimento de antecipação de tutela para o fim de obter a suspensão da exigibilidade de parte dos créditos tributários mencionados. Sustenta ser indevida parte do lançamento tributário, alegando que:- o ganho de capital auferido na alienação de parte do bem imóvel denominado "Sítio das Vertentes" foi incorretamente apurado pela fiscalização, uma vez que o valor de aquisição do referido imóvel deve corresponder ao valor dos direitos possessórios da área em questão, adquiridos pelo autor por meio de instrumentos públicos lavrados em 27/03/1998 (1/3 da área) e em 23/10/1973 (1/6 da área), e não ao valor atribuído à causa na ação de usucapião promovida pelo contribuinte no ano de 1992, por meio da qual adquiriu a propriedade desse imóvel, como concluiu o agente fiscal da Receita Federal;- é legítima a apresentação de Declaração de Ajuste Anual Simplificada nos referidos anos-calendários, uma vez que os rendimentos tributáveis que auferiu referem-se exclusivamente ao trabalho assalariado, nos termos do art. 2º, inciso II da Instrução Normativa SRF n. 90/1997; e,- é isento do Imposto de Renda o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente a parente de primeiro grau, enquadrando-se o genro nessa categoria, nos termos do art. 334 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. O autor assevera, ainda, que reconhece parcialmente a procedência do lançamento tributário em questão, relativamente à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, bem como quanto a uma parte da omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos apontada pela fiscalização, tendo, inclusive, realizado o recolhimento dos respectivos tributos. Citada, a União apresentou sua contestação a fls. 112/118, na qual rechaça integralmente a pretensão do autor. Juntou cópia do Processo Administrativo em mídia digital (fls. 119). É o que basta relatar. Decido. O instituto da antecipação dos efeitos da

tutela jurisdicional pretendida encontra-se disciplinado no art. 273 do Código de Processo Civil, que estabelece as condições indispensáveis para o seu deferimento. Assim, os requisitos ensejadores da concessão da antecipação de tutela são a verossimilhança das alegações amparada em prova inequívoca e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu. O certo é que ausente um desses requisitos essenciais não é possível a antecipação de tutela. No caso dos autos, entendo presente a plausibilidade nas alegações da parte autora. Como se observa da petição inicial, parte do lançamento tributário objeto de controvérsia nestes autos refere-se à apontada omissão de ganhos de capital auferidos na alienação de parte do bem imóvel denominado "Sítio das Vertentes". O autor adquiriu os direitos possessórios sobre parte do referido imóvel por meio de escrituras públicas de cessão e transferência possessória a título oneroso, lavradas em 27/03/1968 e 23/10/1973. Posteriormente, o autor ajuizou ação de usucapião no ano de 1992, por meio da qual obteve a propriedade do imóvel. Dessa forma, o valor de aquisição a ser considerado para cálculo do ganho de capital auferido pelo contribuinte por ocasião da alienação do referido imóvel, deve ser aquele que foi despendido na aquisição dos direitos possessórios por meio de contrato oneroso, e não o valor atribuído à causa na ação de usucapião, mormente porque esta é modo originário de aquisição da propriedade e, portanto, não implica em qualquer pagamento por parte do adquirente. O contribuinte também foi autuado por omissão de rendimentos, relativa ao valor locativo de imóveis cedidos gratuitamente para uso de terceiros. Nesse ponto, cabe frisar que a irrisignação do autor resume-se aos imóveis localizados na Rua Júlio Prestes de Albuquerque n. 374 e 382, Mairinque/SP, que foram cedidos ao seu genro para utilização como consultório médico. De fato o art. 6º, inciso III da Lei n. 7.713/1988 estabelece a isenção do Imposto de Renda em relação aos rendimentos relativos ao valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau. Nossa legislação civil (arts. 1.591 usque 1.595, CC), por seu turno, estabelece a contagem de graus de parentesco em linha reta ou colateral, dispondo que cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade, o qual também se estabelece em linha reta ou colateral. Dessa forma, tendo em vista que a legislação isentiva do Imposto de Renda, que deve ser interpretada literalmente (art. 111, II, CTN), refere-se somente a "parentes de primeiro grau" não há que se falar na distinção entre vínculo consanguíneo ou de afinidade, conforme pretendido pelo Fisco, eis que o genro e o sogro são parentes em primeiro grau, ainda que por afinidade. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação também está presente, pois o autor encontra-se na iminência de ter seu nome inscrito em cadastros de inadimplente e de sofrer os efeitos de eventual cobrança judicial do crédito tributário em questão. Por outro lado, não vislumbro a verossimilhança das alegações do autor no que diz respeito à anulação do lançamento tributário referente às multas pela utilização inadequada da Declaração de Ajuste Anual Simplificada nos anos-calendários 1997 e 1998, sob o argumento de que sua esposa é que estava obrigada a declarar os rendimentos provenientes de aluguéis dos bens imóveis comuns do casal e que, por isso, é dela a responsabilidade fiscal pelo imposto incidente sobre a cessão gratuita de imóveis. A alegação do autor não procede, eis que, embora os aluguéis ou valores locativos de imóveis cedidos gratuitamente a terceiros, relativos a bens comuns do casal, devam ser declarados por apenas um dos cônjuges, a legislação não prevê que somente um deles deva responder exclusivamente pelo cumprimento da obrigação tributária. Portanto, em caso de omissão, o imposto incidente sobre esses rendimentos pode ser exigido de qualquer um deles. Portanto, não é possível reconhecer, neste juízo de cognição sumária, que os rendimentos tributáveis auferidos pelo autor encontravam-se abaixo do limite estabelecido na Instrução Normativa SRF n. 90/1997 ou que se referem exclusivamente ao trabalho assalariado, autorizando-lhe a utilização do modelo de Declaração de Ajuste Anual Simplificada nos anos-calendários 1997 e 1998. Do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora, para DETERMINAR a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao Processo Administrativo n. 10855.001791/2001-87 (IRPF - anos-calendários 1997 e 1998), tão-somente quanto aos lançamentos relativos à omissão de ganhos de capital auferidos na alienação de parte do bem imóvel denominado "Sítio das Vertentes" e à omissão de rendimentos representada pelo valor locativo dos imóveis localizados na Rua Júlio Prestes de Albuquerque n. 374 e 382, Mairinque/SP, cedidos gratuitamente para uso do genro do autor. Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência. Intime-se. Cumpra-se..."

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 tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o grave prejuízo advindo ao contribuinte que recolheria indevidamente os valores relativos ao IRPF, exigidos pela autoridade fiscal, decorrente da "suposta" isenção estabelecida por lei para os casos de cessão gratuita de imóvel, a parente de primeiro grau e, ainda, o IR incidente sobre o lucro imobiliário, cujo imposto fora "aparentemente" recolhido em relação à parte adquirida - 50% do imóvel - em 1973.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, 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 pensado aos autos principais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026388-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCELO CASLINI  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081228120124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança objetivando suspender a exigência de recolhimento do IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro do veículo importado, adquirido para uso próprio **"FORD MUSTANG GT CONVERSÍVEL PREMIUM, CHASSI VIN#1ZVBP8FF0D5233218, ANO 2012, MODELO 2013, COR BRANCA E PRETA, Licença de Importação nº 12/2168306-8"**.

Inconformado, sustenta o agravante a ilegalidade da cobrança do IPI, pois não é devida a tributação da exação sobre o valor do bem importado.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 51 do CTN escolheu como contribuinte do IPI: o importador ou a quem a lei equiparar; o industrial ou quem a lei o equiparar; o comerciante ou a quem a lei o equiparar, o arrematante e qualquer estabelecimento dos elencados.

O texto permite inferir ser indispensável a indicação pela União do dispositivo legal que equipara a pessoa física ao importador, quando importa bem para uso próprio. A ausência de lei derroga qualquer pretensão de exigência tributária, pois se cuida de garantia constitucional inserida no art. 150 da C.F. inciso I quando veda: "I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, envolvendo a importação de veículo para

uso próprio, efetivada por pessoa física não-comerciante, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Não sendo comerciante ou importador a pessoa física, ao importar para si mesmo, não tem como se beneficiar da cumulatividade, pois se cuida de ato único, isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Nesse sentido, são os arestos recentes do Colendo STF, que colaciono a seguir:

*"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 - 2ª Turma, unânime. RE-AgR 255682 - RS. J. 29.11.2005, DJ 10-02-2006, p. 14; EMENT 2220-02/289; RDDT n. 127/p. 182-186. Rel. Min. CARLOS VELLOSO).*"

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU DEVIDOS O IPI E O ICMS, NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA USO PRÓPRIO, POR PESSOA FÍSICA QUE NÃO É COMERCIANTE NEM EMPRESÁRIO. APELO EXTREMO PROVIDO, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO IPI. ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO ICMS.*

*A simples leitura das razões do recurso extraordinário revela que a parte agravante submeteu a esta excelsa Corte unicamente a questão relativa ao IPI. Ao fazê-lo, ressaltou a possibilidade de discussão acerca do ICMS em outra lide.*

*Presente esta moldura, não há falar em omissão. Agravo regimental desprovido.*

*(...)(STF - 1ª Turma, unânime. RE-AgR 412045 - PE. J. 29.06.2006, DJ 17-11-2006, p. 52; EMENT 2256-05/819. Rel. Min. CARLOS BRITTO).*"

*"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, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10-02-2006, p. 00014)."*

*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 relato r, 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 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 limar 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. (REsp 937629 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0068418-2 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 04.10.2007 p. 203)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO*

**AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.**

*I. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, vu. RE-AgR 501773 / SP. Rel. Min. EROS GRAU. J. 24/06/2008)."*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. I.**

*Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.*

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 255090 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-04 PP-00904) "*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE 550170 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-02 PP-00291) "**

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no presente recurso extraordinário já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 272.230-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 412.045- -AgR/PE, Rel. Min. AYRES BRITTO - RE 501.773-AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.): "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." (RTJ 197/636, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei) Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito da questão que ora se examina nesta sede recursal (AI 610.461/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - RE 269.258/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 490.453/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO - RE 571.180/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.). O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência. Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º - A). No que concerne à verba honorária, revela-se aplicável o enunciado constante da Súmula 512/STF, reafirmada, agora, pelo art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Publique-se. Brasília, 30 de abril de 2012. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 627844, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 30/04/2012, publicado em DJe-089 DIVULG 07/05/2012 PUBLIC 08/05/2012) "**

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a liberação do veículo - objeto dos autos - sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Cumpra-se o art. 527, V, CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026597-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES

ADVOGADO : LUCIANO ALVES NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017951520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026716-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00069873020054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026727-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118582120094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, o agravante que os embargos à execução devem ser recebidos no efeito suspensivo.

Afirma que se os embargos não forem recebidos no efeito suspensivo, os bens penhorados serão levados a hasta pública, o que lhe acarretará dano de difícil reparação.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

Prevê, no entanto, o § 1º, 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."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não se encontra presente a relevância de fundamentação.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026729-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CLAUDIO VILAR FURTADO  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A

ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242188819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, eis que cuida do *quantum* relativo aos honorários advocatícios, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026774-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : V T R BAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009935920024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal que, em execução fiscal, anulou a decisão que redirecionou a execução em face do sócio da empresa executada (fls. 105/108).

A agravante argui a ocorrência de preclusão *pro judicato* em relação à legitimidade passiva, haja vista que o Juízo *a quo* já havia decidido a questão, ao deferir a inclusão dos sócios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a arguição de preclusão, visto que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não incidindo o instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso, como entende o E. STJ (AgRg no REsp 1120225/PR, Ministra Laurita Vaz, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010).

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

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

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

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da**

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

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

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1996 (fls. 22/26).

O Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora no endereço constante da CDA e do CNPJ (fls. 20 e 47, respectivamente), em virtude de ter constatado que a parte executada efetuou parcelamento do débito, conforme certidão lavrada em 11.11.2002 (fl. 35 v.). Portanto, não restou caracterizada sequer a dissolução irregular da empresa.

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

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026828-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026828-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: PAULO DE TARSO OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: FENICIAPAR S/A
ADVOGADO	: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
PARTE RE'	: VALDIR CAFERO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00540379420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027025-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO HANNA KELLER e outro  
: PATRICIA HANNA KELLER CIRELLO  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : DANIEL JOHN KELLER espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09029558119864036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027078-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSUE LEITE DA SILVA espolio  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA LEITE DA SILVA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026996220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu a antecipação da tutela requerida, nos seguintes termos:**

*"...Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo ESPÓLIO DE JOSUÉ LEITE DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), na qual se pretende provimento jurisdicional destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido e impedir a inscrição do débito em Dívida Ativa da União. Narra, em síntese, ter requerido perante o INSS, em 22/08/2003, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, registrado sob o n. 42/130.745.674-7 e deferido em 17/11/2008. O deferimento teria gerado um crédito dos valores atrasados desde a data do requerimento no âmbito administrativo, no montante de R\$ 120.519,25 (cento e vinte mil quinhentos e dezenove reais e vinte e cinco centavos). Quando do pagamento, a autarquia previdenciária teria retido na fonte o imposto de renda devido, no importe de R\$ 5.561,65 (cinco mil quinhentos e sessenta e um reais e sessenta e cinco centavos). No momento de declarar o imposto de renda referente ao ano-calendário de 2009, a parte autora teria interpretado que os valores recebidos seriam isentos de tributação, pois oriundos de pagamento acumulado de parcelas de seu benefício previdenciário. Entretanto, relata ter recebido notificação da Receita Federal do Brasil informando-o acerca de débito existente em seu nome, no valor de R\$ 38.355,44 (trinta e oito mil trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos). Aduz a ilegalidade da cobrança, pois as rés considerassem o valor que deveria ter sido pago à época, não haveria a incidência de imposto, porquanto as parcelas estariam dentro do*



limite de isenção. Sustenta que o valor exigido pelo Fisco se refere ao Imposto de Renda incidente sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente, por culpa exclusiva do INSS. Conforme alega, se os pagamentos fossem realizados nas épocas oportunas, o limite mensal recebido não estaria sujeito à incidência do tributo ou seria aplicada alíquota correspondente ao valor recebido. Portanto, ilegal a cobrança realizada. Requereu os benefícios da Justiça Gratuita. Juntou documentos (fls. 21/43). Foi determinada a regularização do pólo passivo da ação (fls. 45), devidamente cumprida pela parte autora a fls. 46/93. É a síntese do necessário. Decido. Recebo a petição e documentos de fls. 46/93 como emenda a inicial. Preliminarmente, DEFIRO a autora os benefícios da Justiça Gratuita. Quanto à questão posta, cumpra-me observar que, para a concessão da tutela antecipada, faz-se necessária a concorrência dos pressupostos estabelecidos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, demonstração da verossimilhança das alegações e do perigo da demora. Deve haver nos autos, portanto, elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. A verossimilhança paira entre os conceitos da certeza absoluta e o da dúvida. Havendo certeza sobre os fatos ensejadores do pedido, caberá sempre a antecipação, isso em razão da premissa de que "podendo-se o mais, pode-se o menos". No entanto, em hipótese alguma, poder-se-á antecipar a tutela jurisdicional diante da existência de dúvidas. O que se deve deixar assentado é o fato de que somente em situações excepcionais nas quais exista, inequivocamente, atual ou iminente dano irreparável à parte que pleiteia a medida e em que se possa vislumbrar a verossimilhança das alegações deduzidas é que será possível a concessão da tutela emergencial, sem conferir à parte contrária prévia oportunidade para manifestação. Passo a análise do pedido de antecipação de tutela. Na situação em testilha, o autor pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para evitar a cobrança do débito discutido até decisão final. Assevera haver cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) sobre valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo montante foi pago de uma só vez, em razão do lapso temporal decorrido entre o pedido e o seu deferimento no âmbito administrativo. O pagamento foi realizado com desconto de IRRF calculado mês a mês, considerando-se a correção monetária no período (fls. 39) e o autor, ao declarar o imposto de renda referente ao ano-calendário de 2009, declarou o montante recebido como isento. Entretanto, ele teria sido autuado pela administração tributária, sob o fundamento de incidir, sobre o valor total recebido, a alíquota de IR prevista para a espécie. Por seu turno, o autor alega que, se pago mensalmente quando devido, o benefício não ensejaria a incidência do imposto e, portanto, estaria caracterizada a ilegalidade na cobrança realizada. O débito cobrado no aviso de cobrança (fls. 40/40-verso), aparentemente não está inscrito em Dívida Ativa da União, pois a notificação foi emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Nessa esteira, vislumbro verossimilhança nas alegações da autora, porquanto a incidência de imposto de renda sobre o montante acumulado recebido a título de aposentadoria se mostra desproporcional e fere o princípio da isonomia e da capacidade contributiva. Reconhecido o seu direito ao benefício previdenciário, que deveria ter sido pago desde agosto de 2003, cuja tributação à época não faria incidir sobre cada parcela a alíquota prevista para o imposto de renda, não há justificativa para incidir imposto mais gravoso por ocasião do pagamento retroativo. Confira-se a respeito (g.n): AGRADO 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 impositiva 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. (TRF3; 4ª Turma; AI 446221; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; D.E. 20.01.2012). Ademais, o perigo da demora está devidamente evidenciado, pois o débito lançado poderá ser inscrito em Dívida Ativa da União, gerando os efeitos previstos na legislação aplicável. Portanto, em exame de cognição sumária, vislumbro estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, conforme requerido, haja vista a verossimilhança das alegações trazidas, bem como a iminência de dano irreparável a ser causado a parte autora. Em face do exposto, DEFIRO O PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Imposto de Renda referente ao ano-calendário de 2009, objeto de ajuste anual na Declaração no ano de 2010, declarado pelo contribuinte JOSUÉ LEITE DA SILVA, CPF 666.911.258-00, abstenho-se a ré de inscrevê-lo em Dívida Ativa, em razão do débito mencionado, até ulterior deliberação deste Juízo. Determino que a parte autora apresente cópias da emenda a inicial apresentada nos autos, para instrução da contra-fé, no prazo de dez dias.

*Intime-se. Após, citem-se e intemem-se as rés..."*

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 tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao contribuinte que recolheria os valores relativos ao IRPF, exigidos pela autoridade fiscal, incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, a título de aposentadoria.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 39/42 e versos, 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 pensado aos autos principais.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027167-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CRISTINA MARIA DO AMARAL DUBOIS e outros  
: CELINA MARIA DUBOIS FAVA  
: LOUIS JACQUES DO AMARAL DUBOIS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141507720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Contudo, observo estar o presente agravo esvaído de objeto, ante a superveniente decisão proferida nos autos da ação principal, conforme consulta ao sistema processual informatizados desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

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

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027547-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013547020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.  
Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027641-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDSON BURIOLA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON BURIOLA** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar ao empregador que promova o depósito judicial dos valores correspondentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF que incidiria sobre verbas denominadas "**férias proporcionais, 1/3 de férias vencidas, gratificação de função, décimo-terceiro proporcional, férias vencidas e não gozadas, 1/3 férias proporcionais, gratificação indenizatória a título de perda de função, aviso prévio indenizado e férias não gozadas**" no Termo de Rescisão do Contrato.

Sustenta o agravante que, tendo em vista o entendimento jurisprudencial que reconhece a não-incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias, não há razão para determinação do depósito judicial.

Aduz que a ordem de depósito dos valores correspondentes ao Imposto de Renda é cautela dispensável.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, 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, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional institui que "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Nas palavras do mestre Silvio Rodrigues indenizar "significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (in "Direito Civil", Vol. 4, ed. Saraiva, 13ª ed., pg. 203).

Assim, sempre que houver necessidade de reposição patrimonial se estará no campo da indenização, que não está sujeita à incidência do Imposto de Renda por alcançar apenas aqueles valores representativos de aumento patrimonial, nunca o que vai substituir aquilo que saiu e foi repostado, conforme nos dá conta, inclusive, vários dos incisos do Art. 6º da Lei 7.713/88.

Ao contrário do que alega o agravante, a matéria possui nuances e especificidades que estão sendo discutidas e analisadas pela jurisprudência e a doutrina.

Nesse sentido, por exemplo, a doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que sobre o terço constitucional referente às férias gozadas incide o imposto de renda, por possuírem natureza remuneratória.

A propósito, colho julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.*

*Os valores recebidos por servidores públicos federais a título de terço constitucional de férias gozadas possuem natureza remuneratória, por isso, sobre eles incide Imposto de Renda. Precedentes.*

*Recurso especial não provido."*

*(STJ, RESP 1115996, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 14.10.2009)*

No mesmo sentido, vêm se manifestando os Tribunais Regionais Federais, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. IRRF. LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS GOZADAS. CARÁTER SALARIAL. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO.*

*Os valores referentes a férias gozadas e respectivo terço constitucional integram a base de cálculo do Imposto de Renda, ante o seu caráter nitidamente salarial. O mesmo se aplica à licença-prêmio.*

*(...)"*

*(TRF4, AC 200970000082034, relator Juiz Federal Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA. D. E. 18.11.2009)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS GOZADAS E O RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA.*

*O entendimento consolidado na jurisprudência pátria, inclusive na Primeira Seção do C. STJ (Pet. 6243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008), no sentido de que a verba recebida a título de férias gozadas e o correspondente terço constitucional está enquadrada no conceito de renda passível de tributação pelo Imposto de Renda, conforme previsto no art. 43 do CTN (Lei nº 5.172/66).*

*Apelação improvida."*

*(TRF5, AC 516359, relator Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJE 10.05.2011, pág. 79).*

Assim, não vislumbro na determinação do depósito judicial medida dispensável e sem fundamento, mas garantia

que se coaduna com o poder geral de cautela, nos termos previsto no artigo 798 e 799 do CPC.  
Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.  
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18830/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001737-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.013603-9 2 Vr SOROCABA/SP

#### **DECISÃO**

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003487-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030461220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004487-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALLAMANDA JARDINS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001603-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015227-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POMPEIA COM/ DE ROLAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA SERRANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034583020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015470-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOCABENE RIO PRETO LOCADORAS DE VAN LTDA  
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro  
REPRESENTANTE : VANDA DOS SANTOS PEDROSO  
ADVOGADO : PATRICIA DE LURDES ZANOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035929620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.



ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016474-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
AGRAVADO : MARIA DINACIR LADER  
ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267807320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019520-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110776820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021531-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021531-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HAROLDO CLEMENTINO RODELINI  
ADVOGADO : ELISON YUKIO MIYAMURA e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027694620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022300-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA e outro  
: LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132376620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005051-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SAO PAULO URBANISMO SP URBANISMO  
ADVOGADO : RICARDO SIMONETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241215720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO DE MELLO BELLUZZO  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031398520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016737-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAJOGRAF ARTES GRAFICAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119105920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024583-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SHEILA MARA RAMOS DE AGUIAR  
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126484020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

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 setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029539-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PRESSSEG SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : FAUSTO DOMINGOS NASCIMENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : LUCIANA DE O S SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095590920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004552-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CARMELITA BRITO CORDEIRO

ADVOGADO : JULIANO JOSÉ PIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057919420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006992-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051854120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008318-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199554520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012118-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE CATANDUVA COFOCRED  
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE FRANCESCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044101420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012278-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA MOEMA DE SAUDE COMSAUDE  
ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191266420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013252-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA DA SERRA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00229000520114036100 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que 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.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019628-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TERMOGAL TRATAMENTO DE SUPERFICIES LTDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039646220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-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 a reinclusão da empresa impetrante no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, possibilitando a regular consolidação dos débitos.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida nos autos da ação mandamental n. 0003964-62.2012.403.6110, a qual, com resolução de mérito, denegou a segurança, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022016-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124211620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por conseqüência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

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 setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18832/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006575-18.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GIUSEPPE MARIO PRIOR

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : JOSE ESCODRO NETTO  
DENÚNCIA :

DESPACHO

Fl. 558 : Os autos encontram-se em termos para julgamento, desnecessária a abertura de vista ao Ministério Público Federal para contrarrazões ao recurso de apelação e parecer ministerial.

Sendo assim, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015638-91.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WILLIAM FARIA reu preso  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LEVI MACHADO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00156389120074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 466/468 : Defiro o requerimento formulado pela defesa do apelante WILLIAM FARIA acerca da devolução do prazo 08 (oito) dias para oferecimento de suas razões de apelação, de forma improrrogável.

Após, a Subsecretaria da E. 5ª Turma deverá cumprir integralmente a determinação de fl. 465.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009732-05.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DANIEL WILSON CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ  
APELANTE : FRANCA CONSOLI  
ADVOGADO : MARCOS CASTELAR NAVARRO  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : THIAGO SBRANA BARROS  
: ERIKA CRISTINA CACERES  
No. ORIG. : 00097320520034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

1. Fls. 607/609: a Defensoria Pública da União alega não terem sido intimados todos os advogados constituídos por Franca Consoli e, assim, requer a intimação da Dra. Erika Cristina Cáceres (OAB/SP n. 301.806) e a cientificação de todos os advogados de que sua inércia resultará na atuação da Defensoria Pública. Defiro.
2. Intimem-se todos os defensores de Franca Consoli, conforme procuração à fl. 257 e substabelecimento à fl. 530, para que apresentem as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, consignando que, em sua inércia, serão excluídos do feito e a defesa da ré caberá à Defensoria Pública da União.
3. Considerando já ter ocorrido a intimação pessoal da ré (fls. 604/605), acaso seus defensores constituídos permaneçam inertes, o feito deverá ser novamente encaminhado à Defensoria Pública da União.
4. Com as contrarrazões, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, conforme requerido à fl. 598.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 7534/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043688-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENGENHO CONSULTORIA EM SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Não houve a reinserção, pela Emenda Constitucional n. 20/98, de contribuições que o Supremo Tribunal Federal já havia considerado inconstitucionais. Essa Emenda ampliou a regra matriz de incidência das contribuições sociais previdenciárias, possibilitando a edição de lei ordinária para fazer incidir o tributo sobre novas bases econômicas, além de salário.
5. A inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperados não afasta a exigibilidade da contribuição, haja vista que a responsabilidade tributária da empresa tomadora não decorre desse vínculo, mas

resulta da obrigação legal de substituição do contribuinte.

6. Embargos de declaração não 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033088-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LEIDES ROSA espolio  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : LUIS ANTONIO MATTAR ROSA  
AGRAVADO : PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS LEIDES LTDA e outro  
: MARIA CECILIA MATTAR ROSA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04801257619824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS GERENTES. EQUIPARAÇÃO AO REGIME DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 5.107/1966. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.

II. A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

III. No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1967 a 1975. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade e devem responder pelo débito social.

IV. Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

V. Agravo legal a que se nega 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos voto do Relator, sendo que a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras acompanhou apenas pela conclusão.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010121-72.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : FLAVIO JOSE BRICCOLO LABATE e outros  
: JULIO CESAR CASARI  
: LUIZ AUGUSTO CONSONI  
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: RONALD DE JONG  
: SONIA FERREIRA PINTO  
: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10121-7 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. INCRA. CONTROLE DE ASSIDUIDADE. CONTROLE ELETRÔNICO. DECRETOS N. 1.590/95 E N. 1.867/96. DISPENSA. ATIVIDADES EXERCIDAS FORA DA SEDE.**

1. É de se ponderar que os procuradores autárquicos desenvolvem suas atividades tanto na sede do órgão como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no art. 3º do Decreto n. 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço (TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.03.99.065341-7, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 08.05.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2000.04.01.065010-6, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 17.10.00; TRF da 5ª Região, AMS 9905284613, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 25.10.02).

2. Reexame necessário e recurso de apelação do INCRA não 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 maioria, negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação do INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.016591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : P E O NEDLLOYD DO BRASIL NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.05775-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GERENTE NÃO SÓCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. NFLD. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

1. O procedimento administrativo não violou o princípio do contraditório, não se verificando a supressão de instância administrativa alegada pelo apelante. Ocorre que, conforme informado na decisão administrativa de fl. 82, a Junta de Recursos dos Contribuintes da Previdência Social foi extinta pelo Decreto n. 1514, de 05.06.95, que atribuiu às Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social a competência para exercer o controle das decisões exaradas pelos órgãos regionais do INSS.
2. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Observa-se que, na verdade, não houve julgamento antecipado da lide, mas preclusão da fase instrutória ante a inércia das partes na especificação das provas que pretendiam produzir.
3. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade.
4. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).
5. Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade e tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício, reputam-se exigíveis as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos gerentes não sócios.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação não 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 unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2010.61.19.005188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA e outros  
: VIGO RENT A CAR LOCACAO DE VEICULOS LTDA  
: KIN VEICULOS LTDA  
: VIGORITO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO  
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 GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051887620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO DAS IMPETRANTES IMPROVIDOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação.
3. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
4. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
5. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
6. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie,

DJe 11/10/2011).

7. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

8. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 02/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 01/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

9. Na hipótese de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser necessária, quando da impetração, a comprovação dos recolhimentos efetuados indevidamente (EREsp nº 903367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Contudo, não se tratando da hipótese de compensação de valores certos, mas apenas de reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação, entendeu aquela Egrégia Corte Superior ser suficiente a juntada de pelo menos uma guia paga, para comprovar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação (AgRg no Ag nº 1024535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; REsp nº 1099228 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2009).

10. E, na hipótese, o feito foi devidamente instruído com cópias das guias de recolhimento, não sendo o caso de se limitar o direito da impetrante aos recolhimentos comprovados através das guias acostadas, competindo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados na via administrativa.

11. Apelo das impetrantes improvido. Apelo da União e remessa oficial 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, negar provimento ao apelo das impetrantes e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206479-37.1994.4.03.6104/SP

1999.03.99.012650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
APELADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
SUCEDIDO : ARMAZENS GERAIS ITAU S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.02.06479-6 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR NÃO SÓCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA.**

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova

inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322).

2. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).

3. Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade e tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício, reputam-se exigíveis as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos diretores não sócios.

4. Reexame necessário e apelação 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 provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-96.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : JOHANNES JOSEF MARZ  
ADVOGADO : ALCIONEI MIRANDA FELICIANO e outro  
No. ORIG. : 00000079620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em contradição quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

4. Embargos de declaração improvidos.

## 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027591-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 331/333  
APELANTE : FERNANDO MARQUES BRAZ e outros  
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro  
: VANESSA GENTILI SANTOS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FAZENDA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação. Fazenda vencida. Valor excessivo. Desrespeito ao art. 20, § 4º, do CPC.
2. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Valor da condenação elevado, mas causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. Agravo legal provido.

## 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 provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309357-12.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.015945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COML/ DE MOTOPECAS MOTOR 3 LTDA  
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIMENTA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO e outro  
No. ORIG. : 95.03.09357-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COBRANÇA EXCESSIVA. BOA FÉ. NCC, ART. 940. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Nos termos da Súmula n. 159 do Supremo Tribunal Federal, a cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar à sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil, o qual corresponde ao art. 940 do novo código. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
2. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09). A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante.
3. A parte autora sucumbiu na menor parte do pedido e foi a ré quem deu causa à propositura da ação, de modo que a apelante deve arcar com a maior parte do ônus da sucumbência. Ademais, não há falar em litigância de má-fé ou em indenização, pois a empresa era devedora da ECT e o valor requerido na inicial era pouco superior ao valor efetivamente reconhecido como devido, não se vislumbrando má-fé por parte da autora.
4. Apelação não 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A e outros  
: CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/232v. e 242/243v.  
No. ORIG. : 00087878020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, do CPC. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

2. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 19.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 19.04.05.

3. A verba honorária fixada está em consonância com os parâmetros estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal da União provido, e agravo legal da Caixa Econômica Federal - CEF não provido.

#### 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 ao agravo legal da União e negar provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is) e outros  
: NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 403/414v.  
AGRAVADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036727820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ADICIONAL DE HORA-EXTRA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRÊMIO E GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. HABITAÇÃO. UTILIDADE. FOLHA DE SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedente desta Corte.

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento in natura do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AGREsp n. 685.409-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 20.06.06, DJ 24.08.06, p. 102) (AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes.

7. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

8. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador. Precedentes do STJ.

19. Atendida a legislação pertinente, e com previsão em acordo de trabalho, não há incidência de contribuição social sobre salário-habitação concedido como utilidade. Precedente desta Corte.

10. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91,

com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

11. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

12. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

13. A ajuda de custo somente não integra o salário-de-contribuição quando tiver natureza meramente indenizatória e eventual. Paga com habitualidade, terá caráter salarial, sujeitando-se à incidência da contribuição social (REsp n. 443.689, Min. Denise Arruda). Com esse fundamento, deu-se provimento ao recurso do INSS para julgar devida a contribuição incidente sobre pagamentos habituais de ajuda de custo (AC n. 96.03.065638-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.05.07).

14. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o seguro de vida em grupo não se sujeita à incidência da contribuição social previdenciária, tanto antes quanto após sua expressa exclusão pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, a qual acrescentou a alínea *p* ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 nesse mesmo sentido. A razão é que o seguro de vida não representa "salário-utilidade", na medida em que financiado para todos os empregados do sujeito passivo (STJ, REsp n. 441096, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.08.04; REsp n. 677751, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.11.05). O Superior Tribunal de Justiça, ademais, firmou a compreensão de que, dada a não-incidência, a regulamentação por meio do art. 214, § 9º, inc. XXV, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, extrapolou os limites estabelecidos na norma e acabou por inovar ao estabelecer a necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva para fins de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes (STJ, REsp n. 660202, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.05.10), cumprindo portanto reformular meu entendimento nesse ponto. Esse raciocínio também é aplicável à alínea *q*, acrescentada pela mesma lei ao mesmo dispositivo, segundo a qual não integra o salário-de-contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Tratando-se de benefício disponibilizado generalizadamente aos empregados do sujeito passivo, não representa contraprestação pelo trabalho do segurado, escapando do âmbito de incidência da exação, seja antes, seja depois da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Precedente.

15. O benefício "auxílio-acidente", previsto no art. 86 da Lei n. 8.212/91, é pago exclusivamente pelo INSS na hipótese de haver redução da capacidade laborativa do empregado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, não tendo qualquer relação com o afastamento de 15 (quinze) dias que antecede a concessão de auxílio-doença previdenciário ou acidentário.

16. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

17. Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 22.02.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 22.02.05.

18. Agravo legal da União provido, e agravo legal da parte autora não provido.

## 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 ao agravo legal da União e negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020943-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO PEDROSO FENERICH  
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE e outro  
AGRAVADO : JOAO TEIXEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO STESSE e outro  
PARTE RE' : CAMARA MUNICIPAL DE JABOTICABAL-SP  
ADVOGADO : MARCELO BASSI DAS NEVES e outro  
PARTE RE' : JOSE CARLO HORI  
ADVOGADO : RAFAEL SALVADOR BIANCO e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL  
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056104420064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÉDICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS.**

1. A despeito deste recurso estar instruído somente com a cópia da decisão agravada, infere-se de sua fundamentação que a ação popular foi ajuizada com vistas à declaração de ilegalidade da acumulação, pelo agravante, dos cargos de médico nas esferas federal e municipal com o exercício do mandato de Vereador.
2. Tendo em vista o término do mandato eletivo, contudo, o agravante afastou-se do cargo de médico na esfera municipal e foi nomeado para exercer o cargo de Secretário Municipal de Assistência Social, de modo que o objeto do processo voltou-se à discussão acerca da ilegalidade da acumulação deste cargo com o de médico na esfera federal.
3. A esse respeito, ao contrário da argumentação do agravante, o art. 37, § 10, da Constituição da República, não é fundamento para a possibilidade de cumulação de cargos por ele pretendida, visto que a vedação do art. 37, XVI, da Constituição da República, aplica-se tanto a cargos efetivos quanto a cargos em comissão, razão pela qual, a princípio, afigura-se ilegal a acumulação do cargo de médico com o de Secretário Municipal, cuja investidura não é privativa de profissionais da saúde, não incidindo *in casu* o permissivo contido na alínea *c* do dispositivo constitucional. 4. Ademais, segundo consta da decisão recorrida, há indícios de que o agravante, além de exercer os cargos de médico e de Secretário Municipal, também trabalha como autônomo em consultório médico e em hospital, o que oblitera a afirmação de que haveria compatibilidade de horários, a afastar a aplicação do art. 120 da Lei n. 8.112/90.
4. Acrescente-se que consta na decisão recorrida que o agravante não negou a alegação constante na petição inicial de que manteve consultório particular com o então Secretário de Saúde do Município, que teria subscrito parte das fichas de controle de frequência acostadas aos autos originários.
5. Agravo de instrumento não provido.

#### 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-18.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ GONZAGA FALEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE PEREIRA MEIRELLES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. CONTRIBUIÇÃO. PSSS. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIFERENÇA. RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Não prospera a pretensão de restituição de contribuição social em razão de subordinação a diferentes regimes de previdência, do servidor público e regime geral, formulada por juiz classista, à míngua de previsão legal para tal ou de comprovação de vício ou ilegalidade do recolhimento (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.13.004241-0, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro, j. 19.01.10; AC n. 2003.61.13.004903-9, Rel. Des; Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07).
2. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no sentido que juízes classistas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido concedidos em legislação específica, bem como sobre a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 9.528/97 que, ao revogar a Lei n. 6.903/81, dispôs que os juízes classistas serão aposentados segundo a legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Em resumo, aos juízes classistas se aplicam o Decreto-lei n. 5.452/43, art. 666, Lei n. 4.439/64, art. 5º, Lei n. 6.903/81, MP n. 1.523/96, e reedições, que foi transformada na Lei n. 9.528/97 (STF, MS n. 21466, Rel. Min. Celso Mello, j. 19.05.93, ADI n. 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.10.02).
3. Ademais, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.
4. Recurso de apelação do autor parcialmente provido, somente para afastar a prescrição e conceder os benefícios da assistência judiciária, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

#### 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 ao recurso do autor, somente para afastar a prescrição e conceder os benefícios da assistência judiciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021074-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : ESCRITORIO TECNICO CESAR PEREIRA LOPES S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE DE REFORMA DE DECISÃO. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94) e do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

3. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. A sentença condenou a apelante, tendo em vista a ilegalidade das contribuições discutidas, a restituir ao autor, por meio do instituto da compensação, aquilo que foi indevidamente recolhido dentro do prazo prescricional de 10 (dez) anos. Está correta a sentença ao adotar a prescrição decenal. Entretanto, mesmo elegendo-se o prazo mais dilatado, observa-se que parte do crédito discutido nos autos está prescrita. Isso porque, compulsando os documentos de fls. 42/72, verifica-se a existência de guias de arrecadação anteriores a 30.07.94, parcelas essas cuja pretensão de restituição está prescrita, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 29.07.04 (fl. 02).

5. Agravos legais não 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, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007819-54.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.046587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ROBERTO CORREA ASSIS -ME  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO  
: GERSON JOSE BENELI  
No. ORIG. : 97.10.07819-4 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. FORMA. PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. SUFICIÊNCIA. ARTS. 236 E 237 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Nos termos do art. 237 c. c. o art. 236 do Código de Processo Civil, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.
2. Existência de certidão de publicação no Diário da Justiça do Estado de São Paulo do ato judicial que determinou o depósito dos honorários do perito.
3. Ausência de alegação de eventual nulidade a eivar de vício a publicação.
4. Apelação desprovida.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRUPO MEDICAL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### EMENTA

#### **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. PROCEDÊNCIA.**

1. A apelante não contesta a prestação dos serviços ora cobrados pela autora, limitando-se a afirmar que não autorizou aqueles a que se referem as faturas de fls. 44, 45, 46 e 48. Tais documentos foram emitidos em substituição às faturas originais, após ter sido verificado pela ECT que a empresa inseriu "(...) dados que não condiziam com os objetos postados" nas notas (fl. 115).
2. A conduta da autora encontra respaldo no contrato a que voluntariamente aderiu a ré (Cláusula 2ª). Ademais, a apelante não aduz que não foi informada da substituição das faturas, mas apenas que não as autorizou. Tanto é assim, como apontou o MM. Juízo *a quo*, que a ré não apresentou qualquer reclamação à autora à época dos fatos, como lhe era assegurado pelo próprio contrato (Cláusula 10ª), restringindo-se a alegar em Juízo que não havia autorizado a substituição das notas.
3. Desse modo, não havendo a ré logrado comprovar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora (CPC, art. 333, II), de rigor a procedência da ação.
4. Apelação não 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205846-21.1997.4.03.6104/SP

2005.03.99.049782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES  
: PEDIATRICOS DE SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.02.05846-5 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVA. TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PERÍODO ANTERIOR À LC N. 84/96. INCIDÊNCIA.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
4. A ação foi proposta em 26.10.97, bem antes da edição da LC n. 118/05, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional decenal, a contar dos fatos geradores. Contado o prazo prescricional a partir de 08.87, verifica-se que na data da propositura da ação ainda não restava superado.
5. Em virtude da equiparação das cooperativas de trabalho às empresas para fins de recolhimento de contribuição social, é devida a cobrança da exação sobre a remuneração dos segurados autônomos que lhes prestaram serviço em período anterior à Lei Complementar n. 84/96 (STJ, EDREsp n. 542210, Rel. Min. José Delgado, j. 14.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.009180-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.04.07; AC n. 2001.03.99.039457-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.07.09; AC n. 96.03.071775-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04.02.03).

6. A sentença está em consonância com a o entendimento da jurisprudência sobre a matéria, não merecendo qualquer reparo.

7. Apelação e recurso adesivo não 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, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-94.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.005431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : ASSOCIACAO DO SENHOR JESUS  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE FERRARI  
No. ORIG. : 98.00.04112-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **DIREITO PRIVADO. ECT. SERVIÇOS. RESCISÃO CONTRATUAL. VALORES QUITADOS. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A empresa ré demonstrou haver quitado o valor referente à fatura n. 9906700047, vencida em 10.07.97 (fl. 47), bem como ter enviado notificação em 21.07.97 à ECT informando interesse em rescindir o contrato.

2. A hipótese de rescisão contratual está regulada pelo item 6.2 da Cláusula 6ª do contrato firmado entre as partes (fls. 6/12), e não pelo item 6.1, como quer a autora. Desse modo, nos termos do contrato, o valor devido restringe-se ao valor dos serviços prestados até a data da notificação (21.07.97) e ao valor proporcional com relação aos dias 21.07.97 a 31.07.97 (de acordo com o item 6.2.2). Tais valores foram pagos pela ré, pois estavam incluídos na fatura com vencimento em 10.08.97, n. 9907700059 (fl. 48), de modo que o pedido inicial é improcedente. A sentença, portanto, não merece reforma.

3. Apelação não 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013003-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SL SAUDE S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
: MAURY IZIDORO

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. NULIDADE. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. PROCEDÊNCIA.**

1. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região.
2. É incontroverso que a ECT forneceu os serviços contratados pela ré, conforme comprovam os documentos de fls. 8/39. A empresa, contudo, alega haver quitado os valores devidos, juntando documentos que entende suficientes para demonstrar a quitação, requerendo da ré pagamento em dobro do valor cobrado de maneira supostamente indevida nesta ação.
3. Os documentos juntados pela ré às fls. 55/60 referem-se a pagamentos que não guardam qualquer relação com os valores ora exigidos, sendo que muitos deles se referem a pagamentos efetuados a outra pessoa jurídica, Mala Direta Postal S/C Ltda. Desse modo, não medram as alegações da apelante e, não se fazendo necessária a produção de prova pericial, de rigor a procedência do pedido inicial.
4. Apelação não 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-88.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.041030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA  
: THIAGO CERAVOLO LAGUNA  
SUCEDIDO : FIRESTONE DISTRIBUIDORA E COML/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.11972-0 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GERENTE NÃO SÓCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. NFD. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

1. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade.
2. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).
3. Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade e tendo em vista que não foram apresentadas provas a afastar o vínculo empregatício, reputam-se exigíveis as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos gerentes não sócios.
4. Apelação não 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18781/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000635-4/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO  
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI  
ADVOGADO : GILDASIO LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : CAMARA DE VALORES IMOBILIARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HUAGIH BACOS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em mandado de segurança impetrado pela Câmara de Valores Imobiliários do Estado de São Paulo contra ato do Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região e ato do Presidente do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, com o objetivo de afastar a incidência da Resolução nº 666, de 28.11.00, do Conselho Federal de Corretores - COFECI e a permissão para o recolhimento das anuidades e emolumentos do exercício de 2000, de acordo com os limites estabelecidos na

revogada Lei nº 6.994/82, devidamente atualizados, enquanto não for editada nova norma dispendo sobre a questão.

Alega a impetrante, em suma, na inicial, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão, instituídos pela Lei nº 6.530/78, a qual estabelece em seu art. 16, inciso VII, a competência do Conselho Federal para fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas aos Conselhos Regionais, para cujo exercício devem ser observados os princípios e normas jurídicas definidoras do regime jurídico. O Conselho Federal, por meio de resolução, fixou o valor da anuidade de forma abusiva e o CRECI 2ª Região está a exigir o seu recolhimento por parte dos inscritos em seu quadro.

Aduz que referida verba tem natureza tributária e após a extinção do Maior Valor de Referência (MVR), a partir de 01.01.91 pela Lei nº 8.178/91, os valores das anuidades, que deveriam ser calculados em quantidades de Unidade Fiscal de Referência (UFIR), criada pela Lei nº 8.383/91, não seguiram as determinações legais no tocante à atualização e conversão do MVR na referida UFIR, e continuaram a ser cobrados em desrespeito aos princípios que informam a tributação, em especial o da legalidade, estando o COFECI, majorando as anuidades, desde o exercício de 1992, por meio de resoluções.

Liminar deferida para afastar a exigibilidade da exação prevista na Resolução nº 666/2000, do COFECI, em relação aos associados da impetrante (fls. 386/387).

Informações prestadas apenas pelo CRECI da 2ª Região (fls. 394/416).

Concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo CRECI da 2ª Região, no sentido de prevalecer os termos da Resolução nº 666/2000, do COFECI (fls. 483/484).

A r. sentença concedeu a segurança e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, "para assegurar o direito da impetrante, de seus titulares (pessoas físicas e jurídicas) e de seus prepostos de não recolher a contribuição fixada na Resolução 666/2000, ou qualquer valor de anuidade fixado por meio de Resolução, ficando afastados todos os atos das autoridades impetradas tendentes à aplicação de sanções e penalidades em virtude de referido não recolhimento, podendo o recolhimento ser exigido dentro dos limites máximos estabelecidos pela lei revogada 6.694/82, atualizados nos termos do art. 21 da Lei 8.178/91 e art. 3º, II, da Lei 8.383/91" (sic). Honorários indevidos e sentença submetida ao reexame necessário (fls. 741/743).

Opostos embargos de declaração pelo CRECI da 2ª Região (fls. 750/755), foram acolhidos para corrigir a omissão apontada quanto à forma de correção monetária da exação (fl. 757).

O Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI apela e sustenta a legalidade da cobrança da anuidade por ele estabelecida (fls. 766/788).

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 796/802), que foram rejeitados (fls. 824/826).

Por sua vez, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região também recorre e, preliminarmente, argúi, ilegitimidade passiva para figurar no feito, impossibilidade jurídica do pedido e falta de autorização de filiados. No mérito, requer que a segurança seja denegada ao argumento de que é legal a exigibilidade da exação imposta pelo Conselho Federal (fls. 831/853).

Com contrarrazões (fls. 856/911), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 914/919)

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

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

Busca a impetrante afastar a incidência da Resolução nº 666, de 28.11.00, do Conselho Federal de Corretores - COFECI, bem como a autorização para que o recolhimento das anuidades e emolumentos do exercício de 2000, seja efetuado de acordo com os limites estabelecidos na revogada Lei nº 6.994/82, devidamente atualizados, enquanto não for editada nova norma dispondo sobre a questão.

Primeiramente, rejeito as preliminares arguidas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região.

Além da pessoa que ordena ou omite a prática de um ato, a autoridade coatora também é aquela que arrecada a contribuição, sendo o CRECI da 2ª Região parte legítima para figurar no pólo passivo do *mandamus*.

Para afastar ato ilegal de autoridade, o mandado de segurança é o instrumento adequado para tutelar direitos, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

A impetrante é entidade representativa de classe e, portanto, é descabida a autorização individual de cada um de seus associados.

No mérito, a sentença há que ser mantida.

As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais, após a Constituição Federal de 1988, firmaram-se, sem dúvida, como de natureza tributária. Tais prestações pecuniárias são indubitavelmente compulsórias, seja em virtude dessa natureza jurídica, consoante prescreve o C.T.N., seja em razão da mera inscrição, com o registro para o exercício da profissão regulamentada, dos seus associados.

Trata-se de exigência pautada no princípio da legalidade, e apenas em função deste poderá ser exigida pelos Conselhos, das diversas categorias profissionais.

Apenas com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores a esse título, foram especificados, lei em sentido formal e material, a que todos deveriam se submeter.

Tais contribuições foram instituídas em favor e no interesse das categorias profissionais, conforme autoriza o artigo 149 da Constituição Federal, cujos órgãos atuam por delegação do Estado, como sua *longa manus*, com poder de polícia para fiscalizar, inclusive aplicando penalidades, o cumprimento e atendimento das regras postas para o exercício da profissão.

Por ser exigência de natureza tributária, nos termos do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, só mediante lei poderá ser instituída ou majorada. Por essa razão, os precedentes jurisprudenciais apontam para a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em Resolução por caracterizar ofensa ao princípio da legalidade. A propósito, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 221.129, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJU de 05.09.05, p. 331:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ARTS. 47 DO CPC E 19 DA LEI N. 1.533/51. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANUIDADE. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Descarta-se a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, porquanto é ao Conselho Regional que são pagas as anuidades e a ele cabe, após a arrecadação, estabelecer o valor a ser repassado ao Conselho Federal. Precedentes.
2. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
3. O STJ pacificou o entendimento de que 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 e não podem ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.
4. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção da 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.
5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

- AMS nº 93.03.034472-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 09.06.99, p. 302:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR NÃO APRECIADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL QUANDO DO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CRC. INOCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. FIXAÇÃO, POR RESOLUÇÃO, DE VALORES ALÉM DOS LIMITES IMPOSTOS POR LEI. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1 LEI Nº 6994/82. EXTINÇÃO MVR (LEI N. 8.177/91). INSTITUIÇÃO PELA LEI Nº 8.178/91 DE TABELA PARA CONVERSÃO DOS VALORES QUE CONSTAVAM NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR EM MVR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICES OFICIAIS A PARTIR DO VALOR ESTABELECIDO NESTA LEI PARA O MVR. PRELIMINAR AFASTADA, REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Questões sobre as quais não se forma preclusão, tais como pressupostos processuais e condições da ação, podem ser examinadas de ofício pelo tribunal

2. Embora cumprindo orientação do conselho federal de contabilidade, é o Conselho Regional de Contabilidade o órgão responsável pela cobrança de anuidade e, portanto, o respectivo presidente, a autoridade capaz de corrigir a ilegalidade contra a qual se insurgem os impetrantes, razão pela qual não merece acolhida a tese argüida em preliminar.

3. A anuidade paga ao CRC tem natureza jurídica de taxa em razão do poder de polícia exercido por tal conselho, devendo, portanto, submeter-se ao princípio da legalidade. O conselho não pode, mediante simples resolução, afrontar o disposto na lei que regula a matéria, inovando e violando limites já estabelecidos.

4. O artigo 1 da lei n. 6.994/82 estabeleceu que o valor das anuidades seria o fixado pelo respectivo órgão federal, observando-se o limite máximo, para a pessoa física, de duas vezes o maior valor de referência - MVR vigente no país.

5. Mesmo extinto o MVR pela lei n. 8.177/91, é possível determinar-se o valor atual equivalente a 2 MVR e, portanto da anuidade devida ao CRC, com base na tabela estabelecida pela lei n. 8.178/91, sendo efetuada sua atualização monetária pelos índices oficiais.

6. Preliminar afastada, remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

- AMS nº 93.03.051765-2, Rel Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 24.01.01, p. 26:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC. ALTERAÇÃO DE ANUIDADE. PRELIMINARES DE INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADAS. MAJORAÇÃO DA ANUIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO INDEXADOR DE MVR PARA BTN. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 681/90.

I. O direito líquido e certo à segurança decorre do incontestável destaque entre os fatos e a sua subsunção à norma legal em que se hospeda a razão jurídica invocada, sendo, portanto, reconhecível de plano no presente caso, com a exigência de pagamento da anuidade em eventual desacordo com a lei.

II. Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que a recomenda. Legitimidade passiva do Presidente do CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE de SP.

III. Sendo a anuidade uma contribuição parafiscal insere-se na categoria de tributo e portanto, só poderá ser aumentada ou exigido desde que a lei o estabeleça.

IV. A Lei nº 8.178/91, em seu Art. 21, inciso II, determinou a conversão da MVR, quando de sua extinção, em cruzeiros, ficando este valor vinculado à autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, para aumento ou modificação, face a desindexação da economia.

V. Ilegalidade da Resolução nº 681/90."

Quanto à Lei nº 9.649/98, conquanto tenha autorizado os conselhos profissionais a *"fixar, cobrar e executar as contribuições anuais"*, tal disposição foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, julgada pelo Pleno, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, publicada no DJ de 25.02.2000, p. 00063, nos seguintes termos:

EMENTA:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Está prejudicada a Ação, no ponto em que impugna o parágrafo 3o do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1988, em face do texto originário do art. 39 da C.F. de 1988. É que esse texto originário foi inteiramente modificado pelo novo art. 39 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela E.C. nº 19, de 04.06.1988. E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente.

2. Quanto ao restante alegado na inicial, nos aditamentos e nas informações, a Ação não está prejudicada e por isso o requerimento de medida cautelar é examinado.

3. No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da Medida Provisória (que deu origem à Lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal somente a tem por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito.
4. Quanto ao mais, porém, as considerações da inicial e do aditamento de fls. 123/125 levam ao reconhecimento da plausibilidade jurídica da Ação, satisfeito, assim, o primeiro requisito para a concessão da medida cautelar ("fumus boni iuris"). Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da C.F., a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.
5. Precedente: M.S. nº 22.643.
6. Também está presente o requisito do "periculum in mora", pois a ruptura do sistema atual e a implantação do novo, trazido pela Lei impugnada, pode acarretar graves transtornos à Administração Pública e ao próprio exercício das profissões regulamentadas, em face do ordenamento constitucional em vigor.
7. Ação prejudicada, quanto ao parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998. 8. Medida Cautelar deferida, por maioria de votos, para suspensão da eficácia do "caput" e demais parágrafos do mesmo artigo, até o julgamento final da Ação."

O mérito da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade (1.717-6/DF) já foi apreciado, tendo o Supremo Tribunal Federal julgado procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.98, por decidir que poder de polícia, tributar e punir são atividades típicas de Estado e, como tais, são indelegáveis a entidade privada:

EMENTA:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime."

(STF, ADI nº 1717 / DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 07.11.2002, DJ 28.03.03, p. 61)

Assim, correto o afastamento da incidência da Resolução nº 666, de 28.11.00, do Conselho Federal de Corretores - COFECI.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas e nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-03.2001.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : GRAD FER ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA  
No. ORIG. : 00064290320014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **GRAD FER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.363,76 (um mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 07).

Em 13.11.02, foi determinado o arquivamento dos autos (fl. 14).

O feito permaneceu arquivado até 19.10.10.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, e 795, do Código de Processo Civil (fl. 15).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 18/22).

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, 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.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

### **"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que 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.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA**

**DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumprido destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de



Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 18.12.01 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (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.

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, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017240-75.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
AGRAVADO : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS  
ADVOGADO : RAMON MOLEZ NETO  
PARTE RE' : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.003081-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Observo que o Impetrante, ora Agravado, informou ter efetuado o pedido de desistência do processo originário nos autos do Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.017724-5.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações da Justiça Estadual, a Impetrada, ora Agravante foi intimada a manifestar-se naqueles autos acerca do aludido pedido.

Assim, diante de tal informação, intime-se a Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do presente recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003071-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SINDICATO DOS PERMISSIONARIOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO  
DE ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCAESP  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando a possibilidade de ter havido modificação da situação fática que ensejou a presente demanda, com força a destituir de utilidade o provimento jurisdicional reclamado, tendo em vista o decurso de tempo decorrido desde sua propositura, determino a intimação da parte autora para que se manifeste quanto à persistência de interesse no julgamento do recurso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me os autos à conclusão.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OSCAR DE OLIVEIRA ALVES FILHO  
ADVOGADO : VINÍCIUS RIBEIRO FERNANDEZ  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **OSCAR DE OLIVEIRA ALVES FILHO**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO - CRECI - 2ª REGIÃO**, objetivando seja declarado nulo o débito relativo à anuidade correspondente ao exercício de 2002 (fls. 02/04). À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/14.

O Réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito (fls. 19/63).

O MM. Juízo de Direito da Comarca de Santos, acolheu a exceção de incompetência, remetendo os autos a uma

das Varas Federais da Capital (fls. 70/71).

O Autor juntou documentos (fls. 76/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender não ter havido inequívoca manifestação de vontade quanto ao cancelamento de inscrição (fls. 101/104).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 107/109).

Com contrarrazões (fls. 119/123), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, 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 presente caso, o Apelante pretende o cancelamento do débito correspondente à anuidade do exercício de 2002, sob o argumento de que teria formulado pedido de cancelamento de sua inscrição.

Alega que solicitou o aludido cancelamento, pelo que foi emitido pela Apelada um boleto para pagamento de "taxa de expediente para baixa de registro pessoa física" no valor de R\$ 12,00 (doze reais) (fl. 14). Nesse contexto, entende indevida a cobrança no valor de R\$ 285,69 (duzentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos) correspondente à anuidade de 2002, recebida posteriormente ao pedido formulado.

Não assiste razão ao Apelante.

*In casu*, observo ter sido o pedido de cancelamento de inscrição formulado em 12.06.02 (fl. 13) e que o mencionado boleto para pagamento de "taxa de expediente para baixa de registro pessoa física" foi emitido com vencimento anterior ao aludido pedido, ou seja, em 28.03.02 (fl. 14).

Dessarte, entendendo não ter a Apelante comprovado as suas alegações, na medida em que, provavelmente, processado o seu pedido de cancelamento de inscrição, verificou a Apelada a pendência do pagamento do débito correspondente àquele corrente ano.

Ainda, a simples protocolização de pedido de cancelamento de inscrição não implica na quitação de débitos eventualmente pendentes de pagamento.

Espelhando essa orientação a decisão monocrática, proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada, que a partir do pedido de cancelamento da inscrição formulado, deve o respectivo Conselho proceder ao respectivo processamento:

"(...)

*Inferre-se da leitura atenta do v. aresto impugnado que o fundamento que dá espeque à decisão recorrida é a comunicação, pelo Executado, de sua intenção de desligar-se do Conselho Exequente em período anterior àquele referente às anuidades objeto da presente execução.*

*Colhe-se do v. voto condutor do aresto recorrido:*

*"Do exame dos autos, verifico que o Embargante comunicou ao Conselho, em 28.12.1983, sua intenção de cancelar a inscrição (fls. 17-18), entregando sua carteira de Corretor de Imóveis. Contudo, o Credor não deu prosseguimento ao pedido, entendendo que havia incompatibilidade entre o pedido de suspensão da inscrição e de cancelamento.*

*Contudo, ao receber a comunicação de que o Embargante pretendia se afastar do Conselho, este deveria ter dado início ao processo de desligamento, até porque aquele informou que havia deixado de exercer as atividades de corretor de imóveis. Por outro lado, não há qualquer prova por parte do Conselho Regional de que o Embargante continuou exercendo atividades privativas de corretor de imóveis. Ao contrário, pelos documentos juntados às fls. 06 e 07, o Devedor exerce a profissão de leiloeiro oficial, desde junho de 1982.*

*Assim, considerando que as anuidades em cobrança referem-se a período posterior ao pedido de cancelamento, afigura-se indevida a execução."*

*Sobreleva notar que o exame dessa inferência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de Recurso Especial, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*

*Ex positis, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.*

*Brasília (DF), 1º de março de 2006.*

*MINISTRO LUIZ FUX*

*Relator".*

(STJ, REsp 736625, j. em 14.03.06, DJ 14.03.06).

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, 26 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV  
EDUCATIVAS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 383/384 - **INDEFIRO** o pedido formulado pelo Dr. Fernando José da Silva Fortes, OAB/SP n. 18.671, de manutenção do seu nome na capa dos autos, não obstante outros patronos tenham sido constituídos, porquanto tal providência tem por finalidade a intimação para a prática de atos processuais.

Intime-o.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-35.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO : HILARIO LEITE

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 ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando a condenação dos requeridos nas obrigações de não fazer e de fazer descritas na inicial, relativamente à área de preservação permanente inserida no imóvel, cuja posse e ocupação são mantidas pelos requeridos, assim como ao pagamento de indenização correspondente aos danos ambientais que se mostrarem irreversíveis nas áreas de várzea e de preservação permanente às margens do rio Mogi-Guaçu, no município de Jaboticabal/SP.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, pois apesar de reconhecer, em

tese, a possibilidade de formação de litisconsórcio facultativo, manteve a sentença de extinção do processo por não vislumbrar a ocorrência de litisconsórcio, ignorando, contudo, o seu pedido expresso de inclusão no polo ativo da demanda. Alega, ainda, omissão quanto à expressa manifestação do disposto no art. 5º, I, parágrafos 3º e 5º da Lei nº 7.347/85.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

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 Acioli, 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, 27 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000821-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APERAM INOX AMERICA DO SUL S/A e outro  
: ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista as alterações no contrato social da parte apelante Arcelormittal Inox Brasil S/A (cf. r. despacho de fl. 635 e petição de fls. 679/695), remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para regularização da autuação, devendo constar como parte apelante APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S/A em substituição à ARCELORMITTAL INOX BRASIL S/A.

Retifique-se, ainda, o termo de autuação para que conste somente APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S/A e ARCELORMITTAL BRASIL S/A como apelantes.

2. Fl. 697 - Defiro à União Federal o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032020-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : K SERAIDARIAN CIA LTDA e outros  
: PAULO ISAIAS SERAIDARIAN  
ADVOGADO : GABRIEL DE ASSIS FARIAS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Observo que por meio da petição de fl. 23 os Coexecutados K SERAIDARIAN CIA LTDA e PAULO ISAIAS SERAIDARIAN comunicaram a destituição dos antigos patronos e informaram que estavam constituindo o Dr. Gabriel Assis Faria Pereira, OAB/SP n. 315.011, para a defesa de seus interesses. Apresentaram para tanto, as cópias dos instrumentos de mandato de fls. 240/241.

Pelo despacho de fl. 243, considerando o certificado à fl. 242, determinei a intimação do referido causídico, para autenticar as cópias dos mencionados instrumentos de mandato, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de regularizar a representação processual deles.

Não obstante a respectiva intimação, foi certificado o decurso de prazo, sem manifestação (fls. 244/245), pelo quê, indeferi o requerido à fl. 239 (fl. 246).

Ato contínuo, o Coexecutado PAULO ISAIAS SERAIDARIAN, atravessou petição informando que seus antigos patronos, Drs. Luiz Coelho Pamplona e Fabio Semeraro Jordy, OAB/SP ns. 145.459 e 134.717, respectivamente, estariam substabelecendo, sem reserva de poderes ao Dr. Gabriel Assis Faria Pereira, OAB/SP n. 315.011 (fls. 248/249). Apresentou, para tanto, o documento de fl. 250.

Certificada a impossibilidade de proceder às alterações solicitadas às fls. 248/250, porquanto aos referidos subscritores não foram conferidos poderes, nestes autos, os autos vieram-me à conclusão.

Observo que o Dr. Gabriel Assis Faria Pereira, OAB/SP n. 315.011, já se encontra registrado no sistema informatizado desta Corte, e em nome dele serão publicadas as intimações relativas aos Coexecutados K SERAIDARIAN CIA LTDA e PAULO ISAIAS SERAIDARIAN, conforme se depreende do próprio cabeçalho do presente despacho, bem como que pendem de análise nesta Corte, apenas os embargos de declaração (fls. 228/237) opostos contra o acórdão de fls. 221/225 vº, entendo desnecessária qualquer outra regularização.

Intimem-se apenas os aos Coexecutados K SERAIDARIAN CIA LTDA e PAULO ISAIAS SERAIDARIAN. Após, tornem os autos conclusos, com urgência para apreciação dos citados embargos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-81.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.046012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro  
APELADO : CROWN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ KIGNEL e outro  
No. ORIG. : 97.00.05887-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a nulidade da multa imposta em auto de infração nº 64.9336, pois em desacordo com a Resolução n.º 04/92, do

CONMETRO.

À fls. 79, foi determinado à autora que juntasse cópia do auto de infração impugnado. Contudo, o prazo transcorreu in albis, conforme certidão de fls. 79, v.º. Foi, então, determinada a intimação pessoal (fl. 80) para cumprimento da diligência e novamente o prazo transcorreu sem o cumprimento do despacho.

Assim, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Apelou a parte ré, pleiteando a condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do art. 267, §2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Assiste razão à parte apelante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, fundamentando-se no abandono da causa, por mais de 30 (trinta) dias, a se considerar que a parte autora não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, no caso, a juntada de cópia do auto de infração impugnado, embora devidamente intimada para tanto.

É de se frisar que, *in casu*, não só houve a intimação do procurador da parte autora, como também houve a intimação pessoal da parte a fim de suprir a irregularidade, conforme preconiza o art. 267, § 1º, do CPC.

Ademais, da tentativa de intimação pessoal da parte autora datada de 27/07/2005 até a sentença ora guerreada, prolatada em 05/09/2005, passou-se mais de 1 mês, prazo este além daquele estipulado pelo inciso III, art. 267, do CPC.

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença proferida no tocante à extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. ABANDONO DE CAUSA CONFIGURADO. CPC, ART. 267, III, § 1º.*

*I. Intimada pessoalmente a parte autora para pagar as custas processuais, o não-cumprimento importa em abandono de causa, conforme preconiza o art. 267, III, § 1º, da lei adjetiva civil.*

*II. Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quarta Turma, REsp 758610/PR, Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 332)*

*PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, QUE SE MANTEVE INERTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, § 1º, CPC. Decorridos mais de dois meses da intimação pessoal do autor para impulsionar o feito procedendo ao recolhimento das custas judiciais pendentes, e tendo permanecido inerte, correta a sentença de extinção do processo nos termos do artigo 267, III, Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.*

*(Quarta Turma, REsp 167550/AM, Min. César Asfor Rocha, j. 09/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 199)*

Por fim, tendo em vista a adoção do princípio da causalidade, deve responder pelos honorários quem deu causa à instauração do processo, nos termos do art. 20 do CPC. No caso em voga, diante do abandono da causa, a parte autora deve arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1.º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-25.2007.4.03.6100/SP



2007.61.00.007530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

#### DESPACHO

##### Vistos.

Fl. 124 - **INDEFIRO** o pedido de levantamento do sobrestamento e conseqüente prosseguimento do feito, na medida em que, mediante a decisão de fl. 123, esta Relatora apenas deu cumprimento ao determinado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797, 626.307 e 754.745.

Assim, aguarde-se o julgamento dos mencionados recursos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014512-43.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEANDRO DOS SANTOS MORMILLO  
ADVOGADO : KÁTIA CRISTINA NUNES e outro  
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO LUSIADA UNILUS  
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, impetrado por **LEANDRO SANTOS MORMILLO**, contra o ato do **SR. REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO LUSIADA - UNILUS - FUNDAÇÃO LUSIADA**, para o fim de assegurar a matrícula no 2º ano da curso de Biomedicina, sem a necessidade de repetir a disciplina de anatomia, na qual foi reprovado por faltas.

Argumenta ser portador de leucemia mielóide crônica, estando sob constante acompanhamento médico na cidade de São Paulo, razão pela qual faltou às aulas, fazendo jus ao abono pleiteado (fls. 02/07).

À inicial acostou documentos de fls. 08/66.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 68).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 72/76), juntando documentos de fls. 77/111.

O Impetrante emendou a petição inicial para atribuir o valor da causa (fls. 113).

A liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrada interposto o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.001576-0 (fls. 115/118), ao qual neguei seguimento por ser manifestamente inadmissível (fls. 125/127).

O Ministério Público Federal não opinou acerca do mérito (fls. 137).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários (fls. 140/143).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para o fim de reconhecer o direito ao abono das faltas, sob o argumento de que a ausência às aulas deu-se em razão da realização de tratamento médico e, conseqüentemente, a aprovação na disciplina de anatomia, na qual foi

reprovado por faltas (fls. 169/173).

A Autoridade Impetrada apresentou contrarrazões, ressaltando que o Apelante, no ano de 2008, matriculou-se no 2º ano da faculdade de Biomedicina e já cursava, sob regime de dependência, a disciplina do 1º ano, anatomia (fls. 185/189).

O Ministério Público Federal opinou provimento da apelação (fls. 192/198).

**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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Trata-se, o presente caso, de pleito judicial objetivando o abono de faltas na disciplina de anatomia do 1º ano do curso de Biomedicina, no qual foi reprovado, por encontrar-se em constante acompanhamento médico em São Paulo para tratamento de leucemia mielóide crônica. Portanto, visa matricular-se no 2º ano do curso, sem dependências.

O art. 53, inciso V, da Lei n. 9.394/96, confere à Universidade a autonomia necessária para elaborar seus estatutos e regimentos, desde que em consonância com a referida lei.

O Regimento Interno do Centro Universitário Lusíada - Unilus - Fundação Lusíada dispõe que:

*"Art. 47. É considerado reprovado na disciplina:*

*I - O aluno cuja frequência a todas as atividades escolares seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) das aulas dadas por disciplina, independente das notas obtidas durante o período letivo".*

Desse modo, teve sua medida liminar indeferida e seu pedido julgado improcedente, por entender o Juízo *a quo* que, diante da necessidade de afastamento para tratamento de saúde, caberia ao aluno Impetrante ter requerido junto à Secretaria do Centro Universitário um regime excepcional de exercícios domiciliares, conforme o art. 51 do Regimento Interno da referida instituição.

Releva destacar que, o pedido de abono de faltas foi indeferido pela Impetrada por ter sido efetuado em desconformidade com os prazos estabelecidos pela instituição de ensino em seu regimento interno (fls. 18/39).

Ademais, o Impetrante não apresentou qualquer documento que comprovasse a coincidência de datas entre o tratamento médico realizado em São Paulo e os dias em que foram ministradas as aulas da disciplina de anatomia, caracterizando a ausência de comprovação do direito alegado.

Nesse sentido, registro julgados desta Corte:

***"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. DOENÇA GRAVE. IMPETRANTE QUE NÃO REQUEREU REGIME ESPECIAL DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A impetrante sofre de asma crônica, incapacitando-a de freqüentar regularmente as aulas, por se tratar de doença grave, comprovada por atestado médico.*

*2. Para os alunos que se encontrarem nesta condição, desde que amparados por laudo médico serão atribuídos, como forma de compensação às aulas, exercícios domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento de ensino.*

*3. Não há nos autos prova de que a impetrante tenha requerido, em tempo hábil, a concessão de tal regime domiciliar, de forma que não há como abonar suas faltas.*

*4. Apelação improvida".*

(TRF - 3ª Região; 6ª T.; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. em 13/12/2006, DJU 29.01.2007).

***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. DOENÇA. TRABALHOS ACADÊMICOS DOMICILIARES. SUBSTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.***

*1. Os alunos acometidos de certas espécies de doença podem se ausentar das aulas, desde que realizem trabalhos acadêmicos domiciliares, durante o período de afastamento.*

*2. Não há prova nos autos do requerimento de acompanhamento domiciliar.*

*3. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região; 6ª T.; Rel. Juiz Convocado Wilson Zauhy; j. em 12/11/2010; DJU 06/12/2010).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018382-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro  
: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
: ALINE OLIVEIRA SOBRINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00183827420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Conforme se verifica do instrumento de procuração e substabelecimento juntados aos presentes autos, a i. advogada signatária do recurso de fls. 393/396, Dra. Aline Oliveira Sobrinho - OAB/RJ 162.863, não possui poderes de representação da parte, pois não foi devidamente constituída como procuradora da apelante. Assim, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que seja sanada a irregularidade apontada, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração.

Inclua-se o nome da i. causídica, para fins de publicação, tão somente do presente despacho.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028845-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028845-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação atinente ao critério de atualização dos valores a serem devolvidos ao autor reconhecidos em sentença de parcial procedência proferida contra a Caixa Econômica Federal, na qual se assegurou ao autor o pagamento de diferenças de correção monetária relativas ao mês de janeiro de 1989 a serem aplicadas nas contas de poupança ali indicadas, corrigidas pelos critérios de poupança, acrescidas de juros remuneratórios e moratórios. Contra referido julgado, não houve a apresentação de recurso de apelação pela instituição financeira. Pretende José Puchetti Filho que os valores a serem devolvidos pela instituição financeira sejam atualizados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A repercussão geral não obsta o julgamento, mas tão somente a remessa de eventual recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Consigne-se que se trata de ação proposta por pessoa que se insere nas hipóteses previstas no artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, os quais asseguram prioridade de tramitação do feito em todas as instâncias para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadoras de doença grave.

No presente caso, não se está a discutir o mérito da questão e sim acessórios da condenação.

A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, sem implicar modificação ou majoração de valor. Portanto, é de rigor a atualização do montante desde a data em que devido o crédito.

A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal, sem, contudo, ultrapassar o valor líquido, efetivamente indicado na inicial para as contas individualizadas pelo autor e cuja procedência foi reconhecida pela sentença, válido para a data da propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil dou provimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro  
APELADO : DIRCE GONCALVES CICARINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00083336520084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

No prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se os requerentes sobre o pedido da União Federal de fls. 199/200, informando se houve processamento de inventário e, em caso positivo, qual a sua atual situação, bem assim o nome do inventariante.

Intime-se

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-46.2008.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
ADVOGADO : LUCYMAR BARBOZA DE SOUZA PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança coletivo, no qual se pleiteia a imediata sustação da cobrança da Taxa de Fiscalização e Funcionamento, relativa ao exercício de 2002, em relação a todos os escritórios de advocacia cujos advogados estejam inscritos nos quadros da 39ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil - São Bernardo do Campo.

A medida liminar foi deferida e posteriormente confirmada por sentença de primeiro grau, prolatada na Justiça Estadual, que concedeu a ordem pleiteada (fls. 122/123). Interposta apelação, o C. Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e declinou da competência para a Justiça Federal (fls. 204/210).

Prolatada nova sentença pelo Juízo Federal, a ordem foi denegada.

Inconformada, a apelante requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de afronta ao art. 145,II, da Constituição Federal e art. 77 do Código Tributário Nacional e a inexistência do poder de polícia, exigível pelo art. 78 desse Código. Aponta, ainda, a necessidade de se fazer prevalecer a orientação jurisprudencial vigente à época do fato gerador, consubstanciado na Súmula 157 do E. STJ.

Em contrarrazões, a apelada requereu a manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal - MPF, por considerar versar a lide sobre interesse disponível, deixou de se manifestar sobre o mérito.

#### **É O RELATÓRIO. Decido.**

Consoante o art. 557, caput, do Código de Processo Civil - CPC, "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". De outra parte, a teor do art. 557, § 1º - A, do CPC, caso a decisão recorrida esteja "em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verificada a aplicabilidade da norma do art. 557 do CPC e parágrafos ao caso concreto, por se tratar de discussão relativa à constitucionalidade da cobrança da taxa de localização, fiscalização e funcionamento, objeto de jurisprudência consolidada no E. Supremo Tribunal Federal, passo a examinar o recurso monocraticamente, porquanto o recurso é manifestamente improcedente.

Deveras, o artigo 145, II, da Constituição Federal e o art. 77 do Código Tributário Nacional estabelecem, como únicas hipóteses de incidência possíveis às taxas, o exercício do poder de polícia e a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível.

Naturalmente, em se tratando de taxa de localização, fiscalização e funcionamento o fato gerador da obrigação tributária respectiva há de ser o efetivo exercício do poder de polícia, o que pressupõe sua existência e regularidade. Por se tratarem, no entanto, de atributos habitualmente exercidos pela Administração Pública, demonstrada sua previsão em lei, presume-se seu exercício, que modernamente pode ser feito inclusive de modo

remoto, com auxílio de sistemas informatizados, salvo prova em contrário feito pelo contribuinte, a qual não efetivada nesta estreita via do mandamus.

A demonstrar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

*"Recurso Extraordinário 1. Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia. 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF, Repercussão Geral, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-164, divulg.02-09-2010; public. 03/09/2010; EMENT v.02413-04; PP-00885; RIP v. 12, n. 63, 2010, p. 243-255; RT v. 99, n. 902, 2010, p. 149-157)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE. ARTIGO 145, II, §§ 1º E 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO. PODER DE POLÍCIA. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da instituição da taxa de fiscalização, de localização e de funcionamento. RE 220.316/MG, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 26.06.2001. 3. Agravo regimental improvido." (STF, 2ª Turma; AI 707357 ED/SC; Relatora Min. ELLEN GRACIE; julgamento: 02/02/2010; DJe-035; divulg. 25-02-2010; public. 26-02-2010; EMENT VOL-02391-10,PP-02255) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A taxa de localização e funcionamento de atividade econômica é constitucional, uma vez que sua instituição opera-se em razão do legítimo exercício do Poder de Polícia. Precedentes: RE 220.316, Plenário. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.06.2001; RE 588.322 - RG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 16.06.2010; RE 350.120-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 07.12.2010; RE 361.009-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 12.11.2010; AI 746.875-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03.12.2010. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." STF, 1ª Turma; AI 744127 AgR/ SP; Relator Min. LUIZ FUX; julgamento 18/10/2011; DJe-212 DIVULG 07-11-2011 PUBLIC 08-11-2011; ement. V.-02621-02,PP-00236)*

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do STF). II - Agravo regimental improvido." (STF, 1ª Turma; RE 501876 AgR/SP; Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; julgamento 01/02/2011; DJe-036 divulg. 22-02-2011; public.23-02-2011; ement. V. -02469-01; PP.00160)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. EFETIVO EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. AUSÊNCIA EVENTUAL DE FISCALIZAÇÃO PRESENCIAL. IRRELEVÂNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização. 2. O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado (cf., por semelhança, o RE 416.601, rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 30.09.2005). Matéria debatida no RE 588.332-RG (rel. min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 16.06.2010. Cf. Informativo STF 591/STF). 3. Dizer que a incidência do tributo prescinde de "fiscalização porta a porta" (in loco) não implica reconhecer que o Estado pode permanecer inerte no seu dever de adequar a atividade pública e a privada às balizas estabelecidas pelo sistema jurídico. Pelo contrário, apenas reforça sua responsabilidade e a de seus agentes. 4. Peculiaridades do caso. Necessidade de abertura de*

*instrução probatória. Súmula 279/STF. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF, 2ª Turma; RE 361009 AgR/RJ; Relator Min. JOAQUIM BARBOSA; julgamento 31/08/2010; public. DJe-217, divulg. 11/11/2010; public. 12/11/2010; ement. V. 02430-01 PP-00087)*

*"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONSTITUCIONAL.*

*O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF; RE 276.564; DJ 02.02.2001; Rel. Min. ILMAR GALVÃO)*

Na esteira do entendimento do E. STF, o Colendo Superior Tribunal de Justiça reviu seu posicionamento anterior e cancelou o teor da Súmula n. 157 (Resp 261.571-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 24.05.02), para estabelecer:

*"RECURSO ESPECIAL. TAXA DE LICENÇA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. TAXA É TRIBUTO DE CONTRAPRESTAÇÃO, ISTO É, COMPENSATÓRIO DA ATIVIDADE EXERCIDA PELO ESTADO OU POR ELE POSTA À DISPOSIÇÃO DO CONTRIBUINTE. A TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO REÚNE DOIS FATOS IMPOSITIVOS. O PRIMEIRO REFERE-SE À PERMISSÃO PARA ASSENTAMENTO NO MUNICÍPIO. O SEGUNDO DIZ RESPEITO À ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE.*

*AQUELA NÃO SE EXAURE COM A AUTORIZAÇÃO. ESTA ÍNSITO O POLICIAMENTO PERMANENTE. DAÍ A LEGALIDADE DA COBRANÇA ANUAL. O PODER DE POLÍCIA COMPREENDE TAMBÉM A VIGILÂNCIA EXERCIDA PELO PODER PÚBLICO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS Nº 282 E 356-STF). III - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO (ART. 255, PAR. ÚNICO DO RISTJ). IV - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(2ª Turma do STJ, RESP 4961-SP; Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO; DJ 03.12.90, p. 14312)*

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E LOCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE RENOVAÇÃO ANUAL. CTN, ARTS. 77 E 78. SÚMULA Nº 157/STJ.*

*1.[Tab]Em face da orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar legítima a exação em questão, inaplicável o entendimento consubstanciado na Súmula 157/STJ.*

*2.[Tab]Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*3.[Tab]Recurso não provido." (1ª Turma do STJ; RESP 232820/SP; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; DJ 06.05.02, p. 00247)*

Noutro giro, descabe pleitear a aplicação de entendimento jurisprudencial pretérito, predominante na época dos fatos, a uma porque já em 2001 surgiu o primeiro precedente a respeito, e, a duas, porquanto, diferentemente da lei, que tem prazo de vigência certo no tempo - ainda que indeterminada, pois só sua futura revogação ou eventual suspensão por Resolução do Senado terá o condão de retirá-la do mundo jurídico - a jurisprudência, por natureza, não o tem; ela é e deve ser mutável, justamente para acompanhar a evolução da sociedade, permitindo uma pronta e justa adaptação do Direito a esta.

Como no caso concreto não foram apresentadas provas do não-exercício do poder de polícia com referência à citada taxa, comprovadamente existente no Município, a teor do art. 148 da Lei Municipal n. 1.802, de 26/12/1969, assim como um corpo de fiscalização, e o mandado de segurança mostra-se via inadequada para a produção de outras provas em contrário, deve-se de se manter a r. sentença.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-06.2008.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELIANE MOREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC  
: LTDA  
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ELIANE MOREIRA DE SOUSA**, contra ato emanado do **REITOR DA UNIVERSIDADE DO GRANDE ABC - UNIABC**, com pedido liminar, objetivando que a Autoridade Coatora proceda a sua transferência para o período noturno, bem como que reponha suas aulas, provas e trabalhos substitutivos, correspondentes às matérias de Administração da Produção II, Direito Comercial e Estrutura e Análise de Balanço e Recursos Humanos.

Alega, em síntese, ser aluna do curso de Administração de Empresas no período matutino, e que por conta de oferta de emprego por ela aceita necessitou mudar de turno, fazendo tal requerimento à Instituição de Ensino Superior, a qual indeferiu seu pleito, impossibilitando sua frequência em diversas aulas, perdendo algumas provas e trabalhos (fls. 02/09).

À inicial foram acostados documentos (fls. 10/17).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 23).

A Autoridade Impetrada prestou informações, argumentando que a apreciação do pedido de transferência de turno encontra-se dentro da garantia constitucional de autonomia conferida às Instituições de Ensino Superior (fls. 28/35).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 92/95).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, em face da inexistência de ato ilegal a ser coibido por essa via (fls. 102/104).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando em custas na forma da lei e deixando de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o teor das Súmulas n. 512 do STF e 105 do STJ (fls. 106/110).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 118/122). Com contrarrazões (fls. 126/132), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 137/140).

### 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 presente caso, observo ter sido impetrado mandado de segurança com o objetivo de garantir à Impetrante a transferência de turno (matutino para o noturno) no curso de Administração de Empresas, bem como o direito de realizar provas e trabalhos substitutivos, tendo em vista ter faltado em razão do trabalho, bem como pelo fato de seu e seu pleito de transferência de turno ter sido indeferido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, por entender que as Universidades brasileiras gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207, da Constituição da República, e que este direito constitucional, deveria preponderar no caso concreto.

Este entendimento foi extraído dos fatos narrados nos autos, tendo em vista que o motivo que levou ao indeferimento da transferência de turno foi um anterior requerimento feito pela Impetrante e outros alunos, no qual pleitearam a manutenção do curso de Administração de Empresas no período matutino durante o 6º Semestre, o qual foi deferido pela Impetrada, tendo a Impetrante e estes demais alunos se comprometido a permanecerem neste período matutino por eles requerido. Assim, a posterior oferta de emprego aceita pela Impetrante não foi capaz de ensejar o direito a mudança de seu turno no decorrer deste semestre.

Por sua vez, a Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que a segurança fosse concedida.

Entendo, no entanto, não merecer reparo a sentença, porquanto, no meu sentir, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao interpretar o caso concreto, tendo em vista não existir direito líquido e certo garantidor do pleito da



Impetrante-Apelante.

A Constituição da República dispõe, em seu art. 207, *caput, in verbis*:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."*

Assim, assegurada a autonomia administrativa, os pedidos de transferência interna devem sujeitar-se às regras da Instituição de Ensino Superior.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

***"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - TRANSFERÊNCIA DO PERÍODO MATUTINO PARA O NOTURNO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.***

- 1. Ao participar do exame vestibular, o candidato faz sua opção pelo curso e período que pretende cursar, aderindo às condições previstas no manual do candidato, bem assim, do estatuto e dos procedimentos acadêmicos da universidade escolhida, implicando a aceitação das normas e instruções estabelecidas.*
- 2. Qualquer mudança posterior sujeita-se às regras internas da Universidade, as quais lhe são asseguradas pelo princípio da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial previsto pelo artigo 207 da Constituição Federal, bem como à disponibilidade de vagas.*
- 3. Outrossim, tendo se realizado processo seletivo para a transferência interna, deveria ter manifestado seu interesse pela vaga oferecida. Destarte, não tendo o impetrante se inscrito para participar da seleção, fica afastada a fundamentação a ensejar a concessão da segurança.*
- 4. Contudo, verifica-se estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada, dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.*
- 5. A transferência do turno matutino para o noturno em instituição particular de ensino superior por força de sentença concessiva em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."*

(TRF3; Sexta Turma; AMS 00256834820034036100; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 11/01/2006; DJU 27/01/2006).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença, uma vez que evidente a legalidade do ato impugnado.

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.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ALFREDO MARCONDES  
ADVOGADO : EMIR ALFREDO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00072739020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de

responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a 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.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036328-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE IBIRA  
ADVOGADO : JEANCARLO ABREU DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00363285520104030000 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE IBIRA**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em pronto socorro municipal, não está sujeita às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/11).

Foi deferido em parte o pedido liminar para desobrigar a impetrante de manter farmacêutico na qualidade de responsável pelos dispensários de medicamentos de suas Unidades Básicas de Saúde (fls. 221/224).

O Ministério Público Federal, às fls. 233/234-v, opinou pela concessão parcial da segurança.

O MM. Juízo *a quo* concedeu, em parte, a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir a inscrição da Impetrante nos quadros do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, bem como para desobrigar a Impetrante de manter farmacêutico como responsável pelos dispensários nas unidades de saúde (fls. 237/240-v).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Conselho Regional de Farmácia/SP apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988 (fls. 250/259).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 261).

Com as contrarrazões (fls. 262/267), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 271/275).

#### **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, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infraregal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

[Tab]

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida." (AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.
  2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.
  3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. (TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).
- Por fim, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-37.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000577-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 509/603

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DA SILVA BRAGA  
No. ORIG. : 00005773720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Fl. 144 - **NADA A APRECIAR**, tendo em vista que os presentes autos já foram retirados em carga, bem como que o nome do novo causídico, José Luiz da Silva Braga, OAB/SP n. 280.006 já foi anotado no sistema informatizado desta Corte, e em nome dele serão publicadas as intimações relativas à Autora-Apelante INTERNACIONAL EXPRESSO NOORT LTDA (fl. 147).

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SILAS DE OLIVEIRA CONCEICAO  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA CERQUEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : RAFAEL SAMARTIN PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00186921220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SILAS DE OLIVEIRA CONCEIÇÃO**, contra ato emanado do **REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NOVE DE JULHO - UNINOVE**, com pedido liminar, objetivando a matrícula para o 2º semestre de 2010 no curso de Arquitetura e Urbanismo, para cursar o 10º período do referido curso, bem como, a matrícula nas disciplinas de adaptação, atividades complementares e nas em que se encontra reprovado.

Alega, em síntese, que lhe foi negada a continuidade das atividades acadêmicas, por meio do impedimento de rematrícula para o 2º semestre do ano de 2010, sob a justificativa de que as pendências em algumas disciplinas, a serem cursadas em recuperação e dependência, constituíam impedimento para o ingresso no último semestre.

Aduz, ainda, que, ao tentar realizar matrícula para as disciplinas pendentes, recebeu a informação de que as matérias não seriam oferecidas (fls. 02/25).

À inicial foram acostados documentos (fls. 26/62).

O Impetrante emendou a inicial (fls. 65/66).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 67/68 vº).

O Impetrante requereu a reconsideração da decisão liminar (fls. 73/81), sendo postergada a apreciação para após a vinda das informações (fl. 97).

A Autoridade Impetrada prestou as informações, defendendo a legalidade do ato impugnado (fls. 137/148).

O MM. Juízo *a quo* manteve inalterada a decisão liminar de fls. 67/68, diante das informações prestadas (fl. 212).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 237/241).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança, para o fim de reconhecer a validade da recusa de matrícula do Impetrante para o 10º Semestre do Curso de Arquitetura e Urbanismo junto à Universidade Nove de Julho - UNINOVE, bem como para a recusa da inscrição, exclusivamente, nas disciplinas pendentes, posto que não procedeu ao pagamento da matrícula para o segundo semestre de 2010. Deixou de fixar honorários advocatícios, e condenou em custas na

forma da lei (fls. 246/247 vº).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 252/261).

Com contrarrazões (fls. 268/274), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fl. 280).

#### **Feito breve relatório, 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.

O Impetrante-Apelante busca o reconhecimento do direito à matrícula no 2º semestre de 2010, no curso de Arquitetura e Urbanismo, para cursar o 10º período do referido curso, bem como, a matrícula nas disciplinas de adaptação, atividades complementares e nas em que se encontra reprovado.

No caso em tela, verifico que a pretensão não merece acolhimento, porquanto o aluno, ora Apelante, não cumpriu os requisitos estabelecidos pela Universidade para matrícula no último semestre letivo.

O art. 207 da Constituição Federal assegura às Universidades autonomia didático-científica, a qual foi regulamentada pelo art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/94), nos seguintes termos:

*Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*(...)*

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinente; (...)*

Cumpra observar que a Resolução n. 38/2007, expedida pela Universidade, no gozo de sua autonomia, não se revela ilegal ao fixar como requisito para matrícula no último semestre letivo, a não reprovação em mais de 03 (três) disciplinas oriundas dos 02 (dois) semestres imediatamente anteriores.

Ademais, o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, firmado entre o aluno e a Universidade, deixa claro o requisito para matrícula no último semestre, em sua Cláusula 7ª, in verbis:

*"Cláusula 7ª - O CONTRATANTE declara ter ciência de que não poderá cursar o penúltimo e o último semestres na hipótese de ter alguma dependência de matérias relativas a semestres anteriores, conforme as condições previstas na Resolução 38/2007, sendo que para os cursos que possuem pré-requisitos específicos, quais sejam: Direito, Medicina, Psicologia, Fisioterapia, Odontologia e Enfermagem, a promoção ocorrerá de acordo com as Resoluções próprias, quais sejam: 39/2007, 41/2007, 42/2007, 43/2007 e 35/2009."*

Verifica-se, desse modo, a legalidade do ato impugnado por se tratar de ato de gestão administrativa da Universidade, em conformidade com seus regimentos internos, os quais seguem orientações procedimentais do Ministério da Educação e Cultura (MEC), devendo ser mantida a sentença.

Assim já decidiu esta Corte, em casos análogos:

#### **"ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.**

*1. De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.*

*2. A instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico, devendo o aluno se adaptar às regras gerais estabelecidas pela universidade e não esta adaptar-se às particularidades de cada estudante.*

*3. Apelação não provida".*

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2002.61.00.017468-1, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 14.01.10, DJU de 02.02.10, p. 151).

#### **"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.**

*1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.*

*2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.*

3. *Precedentes*".

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 0006421-73.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 09.10.08, DJU de 21.10.08).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

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.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS MARCIANO e outro  
: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00245018020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, indefiro o pedido de fls. 144/146 no tocante à antecipação da tutela recursal, pelos fundamentos já apresentados no despacho de fl. 140. Defiro o pedido de vista fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : PRISCILA CARDOSO CASTREGINI e outro  
No. ORIG. : 00047494420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.



Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a 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.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FABIO SERAFIM  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : LUCILO PERONDI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00026626220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FABIO SERAFIM**, contra ato da **UNIVERSIDADE UNINOVE - CENTRO UNIVERSITÁRIO NOVE DE JULHO** e do **SR. REITOR DA UNIVERSIDADE UNINOVE - CENTRO UNIVERSITÁRIO NOVE DE JULHO**, objetivando sua matrícula no 1º semestre de 2011, no 9º (nono) período do curso de Engenharia de Produção Mecânica, para cursar o referido semestre juntamente com as dependências que possui (fls. 02/24).

Aduz que o Reitor da Universidade recusou seu pedido de rematrícula, mesmo sem haver inadimplência, sob o fundamento de que para cursar os últimos semestres do curso o aluno não poderia ter matérias pendentes na chamada "dependência".

Ademais, alega que essa prática é ilegal, pois restringe seu direito à educação, constitucionalmente previsto.

À inicial acostou documentos de fls. 25/33.

A liminar pleiteada foi indeferida, sob o fundamento de que as universidades particulares possuem, de acordo com o disposto no artigo 207 da Constituição Federal, autonomia didático-científica, administrativa e financeira, razão

pela qual revela-se legítimo e legal ato apontado como coator (fl. 36).

A Autoridade Coatora prestou informações, alegando que recusou o pedido de matrícula do Impetrante para o 9º (nono) período em razão da autonomia didático-científica conferida à instituição de ensino e do disposto na Cláusula 7ª do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais - 2º semestre de 2010, que prevê que o aluno não poderá cursar o penúltimo e o último semestres na hipótese de ter dependência de matéria relativa à semestre anterior (fls. 39/88).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, por não existir ilegalidade em obstar a matrícula do Impetrante no semestre desejado, conforme a Cláusula 7ª do contrato de prestação de serviços (fls. 92/94).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, por entender como ato de gestão administrativa da Universidade o ato impugnado. Ademais, ressaltou que o Impetrante submeteu-se às normas internas na faculdade ao proceder à matrícula (fls. 96/97).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando os argumentos apresentados na inicial (fls. 100/113).

Com contrarrazões (fls. 121/129), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença apelada, tendo em vista que o Impetrante não preenche os requisitos necessários para a matrícula (fls. 132/134).

Instado a manifestar-se acerca do interesse no julgamento do recurso (fl. 136), o Apelante ficou-se inerte (fl. 138).

#### **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.

O Apelante-impetrante busca o reconhecimento do direito à matrícula no 9º (nono) período do curso de Engenharia de Produção Mecânica, na Universidade Uninove - Centro Universitário Nove de Julho, para cursar o referido período juntamente com as matérias em regime de "dependência".

No caso em tela, verifico que a pretensão não merece acolhimento, porquanto o aluno, ora Apelante, não cumpriu os requisitos estabelecidos pela Universidade para matrícula no penúltimo semestre letivo.

O art. 207 da Constituição Federal assegura às Universidades autonomia didático-científica, a qual foi regulamentada pelo artigo 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/94), nos seguintes termos: *Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

(...)

*II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes; (...)*

Cumpre observar que a Resolução 38/2007, expedida pela Universidade, no gozo de sua autonomia, não se revela ilegal ao fixar como requisito para matrícula no penúltimo semestre letivo, a não reprovação em mais de 03 (três) disciplinas oriundas dos 02 (dois) semestres imediatamente anteriores.

Ademais, o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais - 2º semestre de 2010, firmado entre o aluno e a Universidade, deixa claro o requisito para matrícula no penúltimo semestre, em sua Cláusula 7ª, *in verbis*:

*"Cláusula 7ª - O CONTRATANTE declara ter ciência de que não poderá cursar o penúltimo e o último semestres na hipótese de ter alguma dependência de matérias relativas a semestres anteriores, conforme as condições previstas na Resolução 38/2007, sendo que para os cursos que possuem pré-requisitos específicos, quais sejam: Direito, Medicina, Psicologia, Fisioterapia, Odontologia e Enfermagem, a promoção ocorrerá de acordo com as Resoluções próprias, quais sejam: 39/2007, 41/2007, 42/2007, 43/2007 e 35/2009."*

Verifica-se, desse modo, a legalidade do ato impugnado por se tratar de ato de gestão administrativa da Universidade, em conformidade com seus regimentos internos, os quais seguem orientações procedimentais do Ministério da Educação e Cultura (MEC), devendo ser mantida a sentença.

Assim já decidiu esta Corte, em casos análogos:

#### **"ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.**

*1. De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.*

*2. A instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico,*

devido o aluno se adaptar às regras gerais estabelecidas pela universidade e não esta adaptar-se às particularidades de cada estudante.

3. *Apelação não provida*".

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 2002.61.00.017468-1, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 14.01.10, DJU de 02.02.10, p. 151).

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.**

1. *A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.*

2. *A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.*

3. *Precedentes*".

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 0006421-73.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 09.10.08, DJU de 21.10.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006091-13.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : DEBORA CRISTINA CATALANO BRITO e outros  
: JORGE DE BARROS CARVALHO NETO  
: ANDRO GUSTAVO BALDAN RIBAS  
: FLAVIO RODRIGUES NUNES JUNIOR  
ADVOGADO : EDE BRITO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060911320114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **DÉBORA CRISTINA CATALANO BRITO E OUTROS**, contra ato do **PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO**, objetivando a abstenção de ato tendente a obrigá-los a se inscreverem ou se filiarem à Ordem dos Músicos do Brasil, a inexigibilidade do pagamento de anuidades, bem como a expedição de notas contratuais para exercer a profissão de músicos em quaisquer apresentações (fls. 02/08).

A medida liminar foi deferida, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar os Impetrantes a inscreverem-se ou filiarem-se à Ordem dos Músicos do Brasil ou a associações ou sindicatos de classe, bem como para abster-se de obrigá-los ao pagamento de anuidades e à expedição de notas

contratuais para o exercício da profissão de músico, em quaisquer apresentações, bem como não imponha qualquer espécie de sanção em decorrência da controvérsia debatida neste processo (fls. 33/37).

O MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar deferida, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar os Impetrantes a se inscreverem ou se filiarem à Ordem dos Músicos do Brasil ou a associações ou sindicatos de classe, bem como para se abster de obrigá-los ao pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais para o exercício da profissão de músico, em quaisquer apresentações, isentando-os também de toda e qualquer espécie de sanção a eles direcionada ou aos estabelecimentos comerciais em que estiverem eventualmente se apresentando em decorrência, justamente, da falta de filiação à OMB (fls. 64/66).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não consta interposição de apelação.

Os autos subiram à esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 78/79).

#### **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 profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil, e estabelece, *in verbis*:

*"Art. 1º Fica criada a Ordem dos Músicos do Brasil com a finalidade de exercer, em todo o país, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico, mantidas as atribuições específicas do Sindicato respectivo. (...)*

*Art. 14. São atribuições dos Conselhos Regionais: (...)*

*c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos; (...)*

*Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.*

*Art. 17. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei, serão entregues as carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país.*

*Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado. (...)"*

Por outro lado, o art. 5º, da Constituição Federal de 1988, assim dispõe:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)*

*IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"*

A respeito, entendi que o músico profissional, que é aquele inserido no mercado de trabalho, percebendo rendimentos em razão de sua manifestação artística para sua sobrevivência e a de seus familiares, não constituindo a música simplesmente uma atividade de lazer, estaria obrigado a inscrever-se nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil.

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 414426, levado a Plenário, por unanimidade, entendeu que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe, como se nota do teor da ementa do julgado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.** *Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."* (RE 414426, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01/08/2011, DJe-194 Divulg 07-10-2011 Public 10-

Ainda, na referida decisão ficou estabelecido que os Ministros daquela Corte Superior estão autorizados a decidir, monocraticamente, matérias idênticas com base nesse precedente.

Desse modo, altero meu posicionamento, para adequá-lo ao entendimento da Corte Suprema, no sentido da desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil.

Destarte, não sendo obrigatório o registro, também não são devidas as anuidades.

Por fim, deve ser analisada a questão da exigência da nota contratual.

Em relação aos contratos dos músicos, assim dispõe a Lei n. 3.857/60:

*"Art. 69. Os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, que poderão apresentar as impugnações que julgarem cabíveis."*

Por sua vez, a nota contratual foi instituída pela Lei n. 6.533/78, a qual determinou:

*"Artigo 12 O empregador poderá utilizar trabalho de profissional, mediante nota contratual, para substituição de Artista ou de Técnico em Espetáculos de Diversões, ou para prestação de serviço caracteristicamente eventual, por prazo não superior a 7 (sete) dias consecutivos, vetada a utilização desse mesmo profissional, nos 60 (sessenta) dias subsequentes, por essa fórmula, pelo mesmo empregador."*

*Parágrafo Único: O Ministério do Trabalho expedirá instruções sobre a utilização da nota contratual e aprovará seu modelo."*

Destarte, a fim de regulamentar a nota contratual, referido Ministério baixou a Portaria n. 3.347/86, alterada pela Portaria 446/04, dispondo:

*"Art. 7º. Nos Contratos de Trabalho e nas Notas Contratuais, a empresa contratante deverá providenciar o visto da Ordem dos Músicos do Brasil e da entidade sindical representativa da categoria profissional, nos órgãos locais ou regionais, onde ocorrerá a prestação do serviço."*

omissis

*§ 2º. A Ordem dos Músicos do Brasil observará a regularidade da situação profissional do músico contratado, como condição para apor seu visto."*

Diante de tal quadro, verifica-se que a nota contratual é uma exigência do Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda discutindo a validade de tal Portaria.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Do mesmo modo, aquele diploma legal não exige, para fins de registro dos contratos no Ministério do Trabalho, a inscrição dos músicos perante a Ordem dos Músicos do Brasil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO 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, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-32.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00030083220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DESPACHO

Fls. 32/33: nada a decidir tendo em vista que a providência deve ser requerida oportunamente perante o r. Juízo *a quo*.

À Subsecretaria para eventual certificação de trânsito em julgado do v. acórdão.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012979-29.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROGARIA KI KURA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00129792920114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **DROGARIA KI KURA LTDA - ME**, objetivando a cobrança de anuidade e multas no valor de R\$ 4.902,73 (quatro mil, novecentos e dois reais e setenta e três centavos) (fls. 02/07).

A Executada não foi citada (fl. 17).

O Exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 20).

Em 18.02.04, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pleito de fl. 20, determinando a remessa dos autos ao arquivo (fl. 21).

Desarquivados os autos em 29.09.09, o Exequente manifestou-se sobre a prescrição (fls. 24/26), conforme determinado à fl. 23.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito, nos termos dos arts. 269, IV e 795, do Código de Processo Civil e dos arts. 146, III, *b* e 174, do Código Tributário Nacional (fls. 28/31).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 33/42).

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, 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.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que 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.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ 17.11.2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.12.02 para a cobrança da anuidade com vencimento em 31.03.98 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, em relação às anuidades, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento (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.

De outra parte, no tocante à multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional

**quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.** 7. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. *A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

2. *Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

3. *Recurso especial não provido.*"

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. *Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Desse modo, quando do ajuizamento da execução, em 17.12.02, a multa punitiva cuja data de constituição do crédito é 20.08.97, encontrava-se prescrita, não obstante a suspensão do prazo, contado da inscrição em dívida ativa até a data da propositura.

Observe, contudo, que, à época, as multas com vencimento em 03.04.98, 08.06.98 e 10.08.98 não estavam prescritas.

Desse modo, em relação a elas, passo a analisar a prescrição intercorrente.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

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

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição.*"

Nessa esteira, consoante o disposto no **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: '*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*'

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

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

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi determinada em 18.02.04; 3) intimado para manifestar-se acerca da precrição, o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional; e 4) a sentença foi proferida em 17.02.10 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente das multas com vencimento em 03.04.98, 08.06.98 e 10.08.98, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia do Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no 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, 27 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.017589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CEMIG GERACAO E TRASMISSAO S/A  
ADVOGADO : GUILHERME VILELA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : OSVALDO BORGES CARVALHO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004398520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação possessória, ante a constatação da inexistência de interesse da União Federal, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o Juízo da Comarca de Miguelópolis-SP.

Sustenta, em síntese, situar-se a área invadida no limite da enchente do Rio Grande, que serve de divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo.

Argumenta que, na qualidade de concessionária de serviço público, tem por finalidade administrar, operar e explorar a produção e o fornecimento de energia elétrica até o final do contrato de concessão, quando então, o imóvel será revertido ao patrimônio da concedente.

Ressalta que a invasão faz com que sejam lançados esgotos no Rio Grande e cabe à União Federal proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar florestas, a fauna e a flora.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para deferir-se o processamento do feito perante a Justiça Federal.

Tendo em vista que o Requerido, ora Agravado, não foi citado e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta

### 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.

No presente caso, a Agravante pretende a manutenção do trâmite do feito perante a Justiça Federal, em ação possessória na qual pleiteia a reintegração de área destinada à segurança no perímetro do reservatório da Usina Hidroelétrica de Volta Grande.

Observo ter a Agravante requerido a intimação da União Federal para que, caso entendesse necessário, compusesse a lide, (fls. 18/22).

Intimada a manifestar-se, a União informou que não tem interesse na demanda, uma vez que a área em questão não abrange Terrenos Marginais (fls. 55/63).

De tal maneira, ausente o interesse da União Federal no feito, correta a decisão agravada ao remeter os autos à Justiça Estadual.

Tal é a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na decisão a seguir ementada:

### **AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO. CRIME AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE ESPECÍFICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. O crime ambiental consistente em transporte irregular de substância tóxica, na forma como operado no caso vertente, não atrai a competência da Justiça Federal.

2. Consta dos autos laudo emitido pela ABACC (Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares) informando que o material poderia ser transportado por qualquer meio de transporte, exceto por via postal, não requerendo cuidados adicionais.

3. A mera circunstância de o bem transportado ser de propriedade da Marinha do Brasil, por si só, não tem o condão de atrair, no âmbito penal, a competência da Justiça Federal, já que o bem jurídico tutelado é o meio-ambiente. Ausente o interesse específico da União, o feito deve prosseguir perante a Justiça Estadual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª. T., AgRg no CC 115159/SP. Rel. Min. Og Fernandes, j. em 13.06.12, DJe em 21.06.12, destaque meu)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024501-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDJANE IDALINO DA SILVA  
PARTE RÉ : M V S POLIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00377843120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **EDJANE IDALINO DA SILVA VIEIRA** - e como parte R - **M.V.S. POLIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA ME e OUTROS**.

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, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da Coexecutada Sra. Edjane Idalino da Silva Vieira, e a consequente expedição de comunicação aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, não se justificando nova tentativa de penhora por meio do sistema BACENJUD, ante a ausência de apresentação de qualquer fato novo. Sustenta, em síntese, que, verificada a presença dos requisitos contidos no art. 185-A do Código Tributário Nacional, a decretação da indisponibilidade de bens é obrigatória.

Aduz que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução, o que constitui pressuposto de aplicação da referida norma legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Tendo em vista que a Coexecutada embora citada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, 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.

Observe que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

*"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".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Assim, embora tenha sido chamada, no início, de "penhora *on line*", a indisponibilidade dos bens não se confunde com a penhora, pois visa apenas manter os bens no patrimônio do devedor, impedindo-lhe a sua alienação, efeito que a penhora não tem o condão de produzir; contudo, ao contrário desta, a indisponibilidade dos bens do devedor não lhe retira a sua posse.

Observo, ainda, que o próprio dispositivo em questão traz os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, quais sejam: a) citação válida do devedor, ainda que por edital; b) ausência de pagamento ou de apresentação de bens à penhora no prazo legal; c) não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Dessarte, a não localização de bens penhoráveis pressupõe o esgotamento das diligências possíveis ao Exequente, visando à localização de bens.

Nesse respeito, pacificou-se a orientação 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, AGREsp 1125983, 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).

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.**

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1028166, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, DJE 02.10.08).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Junta Comercial de São Paulo, RENAVAM, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.

4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 462375, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. em 29.03.12, e-DJF3 13.04.12, destaque meu).

**"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO -**

1. 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.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como a ANAC, capitania dos portos, SUSEP, dentre outros, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos executados.

3. No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado.

4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 459525, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.03.12, e-DJF3 15.03.12, destaque meu).

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.**

1. A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 454284, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.12.11, e-DJF3 12.01.12, destaque meu).

No presente caso, observo que, devidamente citados os sócios João Carlos Vieira e Edjane Idalino da Silva Vieira - o primeiro por via postal (fl. 52) e a sócia, mediante mandado - não foram encontrados bens passíveis de penhora de propriedade da Coexecutada (fls. 85/86).

A seguir, a União requereu a busca de ativos financeiros de propriedade dos Executados, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 90/92), todavia a diligência restou infrutífera (fl. 100).

Assim, a União Federal requereu a aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, tornando indisponível todos e quaisquer bens e direitos eventualmente pertencentes à sócia, e a consequente expedição de comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens (fls. 103/108). Indeferido o pedido (fl. 122), foi interposto agravo de instrumento contra a referida decisão, tendo esta Relatora dado parcial provimento ao recurso, para determinar ao MM. Juízo da execução que proceda à análise do pedido de indisponibilidade de bens formulado pela Exequente, independentemente da prévia demonstração da existência de bens em nome da Coexecutada (fls. 141/142).

Sobreveio a decisão impugnada (fls. 144).

Com efeito, embora esgotadas as diligências para a localização de bens da Coexecutada (fls. 86, 100 e 101), verifico que, ante a constatada inexistência de bens, a determinação da indisponibilidade é, em princípio, provimento inócuo.

Assim, para seu deferimento, é necessário que a Exequente demonstre a utilidade prática da adoção de tal medida, mister do qual não se desincumbiu até o momento.

Desse modo, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024844-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024844-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: ILVO PEDRO BENEDUZI
ADVOGADO	: SEBASTIAO EUDOCIO CAMPOS e outro
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO MAGALHÃES CARDOSO e outro
PARTE RE'	: AUTO POSTO I P BENEDUZI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040995720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ILVO PEDRO BENEDUZI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, afastou as preliminares arguidas na contestação.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação civil pública originária, uma vez que vendeu todas as suas quotas da empresa I.P. BENEDUZI & CIA LTDA - EPP a qual, passou a se chamar AUTO POSTO ZINETTI LTDA - EPP, permanecendo como sócios apenas Douglas David Zanetti e Sílvio Rafael Zanetti, conforme ficha cadastral da JUCESP.

Afirma que, a Justiça Estadual de Aguai é a competente para processar e julgar tal feito e não a Justiça Federal de São João da Boa Vista.

Assevera que, o presente caso exige o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, inciso II c/c com o art. 301, inciso VIII, ambos do Código Processo Civil, com a consequente extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer seja dado provimento ao presente agravo, para reformar a decisão agravada e, consequentemente, determinar a extinção do processo originário, sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva "ad causam" ou,



quando não, pelo acolhimento das preliminares de incompetência com a remessa dos autos para a Justiça Estadual de Aguai, São Paulo, ou de São José do Cedro, Santa Catarina.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial e a contestação, em especial, as cópias dos autos do Processo Administrativo n. 48621.000928/2009-50 (Inquérito Civil Público mencionado às fls. 36), do Documento de Fiscalização n. 1393080934297585, do Auto de Infração n. 340736 e dos documentos mencionados nas razões do recurso (fls. 68/72 e 73/77, dos autos originários), de modo que não restou demonstrada a situação fática que levou ao convencimento do M.M Juízo *a quo* ao proferir a r. decisão agravada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

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.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido".

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GREGORY WATERKEMPER DE SOUZA  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144914020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 217 dos autos originários (fls. 229 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança visando o restabelecimento de bolsa integral do PROUNI, de modo a ter acesso regular ao Curso de Engenharia Civil da Universidade Nove de Julho; que foi aprovado no vestibular de Engenharia, de modo a usufruir da bolsa integral concedida pelo Programa Universidade para Todos; que sempre obteve boas notas, fazendo jus à concessão do benefício; que, após sofrer acidente de motocicleta em 18/06/2012, do qual resultou um traumatismo crânio-encefálico, passou por longo período de convalescença, razão pela qual fez requerimento de regime domiciliar para prosseguir seus estudos; que retornou às aulas antes do previsto, sendo que passou a ter rendimento insatisfatório em virtude das seqüelas sofridas com o acidente, o que acabou por culminar em sua reprovação em diversas matérias; que, com respaldo em algumas normas que regulamentam o Programa Universidade para Todos, os agravados procederam ao cancelamento da bolsa, passando o agravante a receber boletos de cobrança das mensalidades; que a liminar foi indeferida, sendo que foi proferida decisão monocrática nos autos do agravo de instrumento nº 0029669-93.2011.4.03.0000, que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal e suspendeu os efeitos do ato de encerramento da bolsa concedida ao agravante, permitindo o seu regular acesso ao curso superior, independentemente de qualquer pagamento; que foi proferida sentença denegatória da segurança, sendo que foi interposto recurso de apelação pelo agravante; que o recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo; que, a despeito do previsto no art. 14, § 3º da Lei nº 12.016/2009, pode a apelação interposta de sentença denegatória da segurança ser recebida no duplo efeito; que, caso não seja mantida a bolsa do PROUNI, o agravante será obrigado a interromper os seus estudos, uma vez que não possui meios para suportar o pagamento das mensalidades; que não deveria ter a instituição de ensino optado por simplesmente cancelar a bolsa do PROUNI, sem a instauração de qualquer procedimento interno prévio, e sem ouvir o aluno interessado ou os seus professores, isso tudo a despeito de haver previsão normativa que autoriza a continuidade da bolsa, mesmo diante de rendimento acadêmico suficiente; que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, determinando, por conseguinte, que seja restabelecida ao agravante a bolsa de estudos concedida pelo Programa Universidade para Todos.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Preliminarmente, vislumbro a presença do *fumus boni iuris* no presente caso, tendo em vista que foi proferida decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0029669-93.2011.403.6100, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, interposto pelo agravante contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada, cuja transcrição é de rigor :

*A controvérsia ora posta cinge-se ao encerramento de bolsa de estudos concedida no âmbito do Programa Universidade para Todos - Prouni em razão de rendimento acadêmico insuficiente do estudante beneficiário. A Lei nº 11.096/05, que instituiu o Prouni, em seu art. 2º, parágrafo único, prevê que a manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.*

*O Ministério da Educação, no exercício de sua competência regulamentar, por meio da Portaria nº 3.268/2004 que dispõe sobre procedimentos de manutenção de bolsas do Prouni pelas instituições de ensino superior participantes do programa, em seu art. 10, inc. V, estabelece que a bolsa será encerrada pelo Coordenador ou por representante do Prouni no caso de rendimento acadêmico insuficiente, podendo o referido Coordenador, ouvido o responsável pela disciplina na qual houve reprovação, autorizar, por uma única vez, a continuidade da bolsa.*

*O parágrafo primeiro do mencionado art. 10, por sua vez, dispõe que para os efeitos desse inciso V, considera-se rendimento acadêmico insuficiente a aprovação em menos de 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas em cada período letivo.*

*A despeito da expressa previsão normativa acerca do encerramento de bolsas no caso de rendimento acadêmico insatisfatório, não me parece razoável uma interpretação meramente literal das disposições normativas em comento, porquanto, embora o critério do rendimento acadêmico possa, a princípio, levar à precipitada ilação de que se trata de um dado aferível objetivamente - e que, por isso, uma vez não obtido o percentual mínimo de aprovação, o estudante ver-se-á, inexoravelmente, privado da bolsa de estudos de que goza - o encerramento da*

*bolsa não pode se dar de forma totalmente dissociada das especificidades que envolvem o caso concreto, mormente porque tal decisão reflete diretamente na esfera de direitos de titularidade do estudante atingido pelo término da benesse.*

*E conclusão diversa da acima exposta redundaria em flagrante ofensa ao comando contido no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*Com efeito, há muito a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o referido dispositivo aplica-se a todos os processos administrativos, punitivos ou não, ainda que neles não haja acusados, mas tão somente litigantes, ou seja, sempre que num procedimento qualquer surja um conflito de interesses.*

*A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa :*

**ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.**

*Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular. (RE 158543, Relator (a) : Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/08/1994, DJ 06-10-1995 PP33135 EMENT VOL-01803-04 PP-00767 RTJ VOL-00156-03 PP-01042).*

*E a solução não poderia ser diferente, pois, a final, num Estado Democrático de Direito, a cessação de um direito conferido administrativamente deve, necessariamente, resultar de um procedimento no qual participem todos aqueles que serão diretamente atingidos pela medida restritiva.*

*Na hipótese em apreço, o exame dos autos evidenciam que agravante foi apenas cientificado, por meio de telegrama, do encerramento de sua bolsa de estudos, sem que lhe fosse assegurada qualquer participação no procedimento levado a efeito pelo Coordenador do Prouni, com vistas propiciar-lhe a defesa de seus interesses e, por conseguinte, a possibilidade de influir na decisão administrativa final.*

*Assim, presente a verossimilhança das alegações do recorrente, porquanto o devido processo legal não foi respeitado pela Coordenadoria do Prouni, bem como a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, que será privado de prosseguir em seus estudos, caso persistam os efeitos do ato de encerramento de sua bolsa, tenho por presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela recursal tal qual requerida.*

*Por estas razões, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos de encerramento da bolsa concedida ao agravante, restabelecendo-o como beneficiário de bolsa integral do Prouni e permitindo-lhe o regular acesso a seu curso de Engenharia Civil, período noturno, no Campus Memorial da América Latina, do Centro Universitário Nove de Julho, independentemente de qualquer pagamento.*

Assim, reputo relevante a fundamentação e, caracterizado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, diante do encerramento da bolsa de estudos concedida ao agravante determinado por ocasião da prolação da r. sentença recorrida.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para que o recurso de apelação interposto pelo agravante nos autos originários seja recebido no duplo efeito, suspendendo-se os efeitos do ato de encerramento da bolsa concedida ao agravante, permitindo o seu regular acesso ao curso superior, independentemente de qualquer pagamento, até o julgamento do apelo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025516-80.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO PAZINI  
ADVOGADO : RODRIGO GLELEPI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : 2 P EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de seus ativos financeiros, mantendo a constrição no tocante à conta-corrente do Banco HSBC Brasil, que seria utilizada para o recebimento de aposentadoria.

Sustenta, em síntese, serem impenhoráveis as verbas de natureza salarial, nos termos do art. 7º, X, da Constituição Federal e do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual considera necessário o desbloqueio da conta-corrente mencionada, utilizada para recebimento de seus proventos.

A agravada não apresentou resposta.

#### DECIDO.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a Declaração de Hipossuficiência apresentada à fl. 112.

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.

Conforme dispõe o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, os valores oriundos da contraprestação laborativa não poderão ser objeto de constrição. O escopo da lei é resguardar a subsistência do executado, em face da natureza alimentar das verbas recebidas a título de remuneração.

Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 1127084, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/12/10)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis. III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01/12/11)*

No presente caso, todavia, o agravante não logrou comprovar a utilização da conta bloqueada para o recebimento exclusivo de sua aposentadoria. De fato, a relação da conta bloqueada com os documentos juntados não foi corretamente demonstrada, o que impede a conferência acerca do direito alegado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao 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, 26 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026575-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA MELLITO ARENAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282173920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a juntada da cópia do substabelecimento (fl. 25), por si só, não comprova a regularidade da representação, uma vez que este não supre a ausência da procuração outorgada ao advogado substabelecido.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, 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.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026587-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110020620094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026744-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARINA LUIZA FELIX  
ADVOGADO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JOSE DO CARMO BATTISTUZZO  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00063531420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 209/210 dos autos originários (fls. 242/244 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua reintegração no quadro de Pós-Graduandos do curso de Psiquiatria oferecido pela Associação Prudentina de Educação e Cultura, mantenedora da Universidade do Oeste Paulista - Unoeste.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o processo administrativo possui uma série de vícios que implicaram na violação do contraditório e da ampla defesa, de maneira que é nulo de pleno direito, razão pela qual a pena de eliminação do curso que lhe foi imposta deve ser cancelada; que o procedimento administrativo não respeitou o disposto nos §§ 2º e 7º do art. 41 do Regimento Interno do COREME - Comissão de Residência Médica do Hospital Regional de Presidente Prudente; que em 29/05/2012 o agravado determinou o início do processo administrativo e o envio de notificação à agravante para apresentar defesa e informar as provas que pretendia produzir; que na notificação do procedimento constou apenas a oportunidade para a agravante oferecer defesa, sem, contudo, informar que a agravante deveria indicar naquele momento as provas que pretendia produzir; que, em 18/06/2012, após a apresentação da defesa, foram juntados aos autos administrativos diversos termos de declarações de testemunhas relatando os fatos ocorridos, sem a

presença da agravante; que outros documentos foram juntados aos autos após a apresentação da defesa, sendo que não foi aberta oportunidade para que a agravante se manifestasse a respeito; que a notificação da reunião para julgamento do processo foi enviada por correio eletrônico à agravante, e não há nos autos nenhum comprovante de recebimento da mensagem; que ainda que a mensagem tivesse sido visualizada pela agravante em tempo hábil, o § 8º do art. 41 do Regimento Interno do COREME estabelece que para os atos e termos do processo serão notificados pessoalmente os residentes, no endereço que constar de seus registros cadastrais; que da redação da comunicação enviada pelo correio não está explícito que a agravante poderia comparecer à reunião de julgamento; que a reunião de julgamento ocorreu em 19/06/2012, sem a presença da agravante, sendo que o Coordenador da Psiquiatria, Dr. Alexandre Gigante, passou a expor uma série de fatos novos que não foram mencionados por nenhuma das testemunhas ouvidas; que o referido depoimento influenciou substancialmente o convencimento dos demais julgadores; que foi notificada da pena de eliminação em 06/07/2012 por meio de ofício, e não por correio eletrônico.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O documento de fls. 99 destes autos, subscrito pelo Coordenador Geral da Pós-Graduação *Lato Sensu*, demonstra que há determinação no sentido da formação de Procedimento Administrativo, bem como do envio de notificação por escrito a Médica Pós-Graduanda em Psiquiatria - Dra. Marina Luíza Félix, fornecendo-lhe cópia da comunicação e documentos que a acompanham, para que a mesma, no prazo de 05 (cinco) dias, ofereça defesa e proteste pelas provas que pretende produzir.

A referida notificação foi enviada e recebida pela agravante (fls. 100 destes autos), sendo que foi oferecida defesa escrita (fls. 102/103 destes autos) devidamente juntada ao procedimento administrativo (fls. 101 destes autos).

O documento de fls. 109 destes autos (Relatório da apuração da Coordenação da Residência de Psiquiatria) atesta que a agravante foi ouvida em depoimento pessoal pela Dra. Gilmar Peixoto Rister e pelo Dr. Alexandre Duarte Gigante.

Em decorrência dos fatos ocorridos, foi determinada a suspensão da agravante do curso (fls. 110 destes autos).

Posteriormente, por meio de convocação dos supervisores da COREME (fls. 115 destes autos), foi realizada a reunião de julgamento, com a participação dos Supervisores de Residência Médica e Pós-Graduação, bem como da Representante dos Residentes e Pós-Graduandos, Dra. Renata Ribeiro Rodrigues, que concluíram pela aplicação da pena de eliminação da agravante do curso (fls. 116/124 destes autos).

Assim sendo, a documentação juntada aos presentes autos demonstra que a agravante estava assistida por um profissional quando do julgamento que deliberou pela sua eliminação. De outro giro, a eliminação da agravante lhe foi comunicada por meio de ofício especial (fls. 125 destes autos), tendo a mesma, recebido, ainda, cópia do processo administrativo (fls. 127 destes autos), para que pudesse oferecer eventual recurso contra a referida decisão que culminou com a sua eliminação do curso.

A agravante, por sua vez, ofereceu recurso contra a decisão que lhe aplicou a pena de eliminação (fls. 128/138 destes autos), sendo que o documento de fls. 220 destes autos demonstra que a agravante enviou ao COREME, via *e-mail*, sua carta de defesa.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, ficou demonstrado que houve observância do contraditório e da ampla defesa no caso vertente, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso,

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026870-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CERAMICA ATLAS LTDA  
ADVOGADO : CAIO HENRIQUE VERNASCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023521120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026943-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JR E MI REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SUZETE MARIA NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00017146520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JR E MI REPRESENTAÇÕES LTDA., contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio do valor constricto na conta bancária da agravante via Sistema BACENJUD (fls. 32).

A Agravante, contudo, deixou de juntar as custas ao presente instrumento na ocasião do protocolo.

Nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Nesse sentido, registro o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª T., AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24.02.05, DJ de 09.05.05, p. 487).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME DE PLANTÃO JUDICIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. INOCORRÊNCIA.**



**DESERÇÃO.AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ - 3ª T., AGA 703004, Rel Min. Sidnei Beneti, j. em. 18.09.08, DJE 03.10.08).*

Nesse contexto, diante do recolhimento a destempo das custas, entendendo deva ser aplicada a pena de deserção, revelando-se manifestamente inadmissível o presente recurso.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, de acordo com o disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027044-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A  
ADVOGADO : ILARIO CORRER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 96.00.00172-9 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027220-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032939820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, ser ilegal a penhora *on line* decretada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão, com a condenação da União nos honorários advocatícios.

A agravada não apresentou resposta.

#### 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.

Já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

*"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 (...)*

*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)*

Por conseguinte, *in casu*, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao 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, 26 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027259-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 538/603

AGRAVADO : COML/ PAPELPOST LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148184820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027271-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
AGRAVADO : FARMACENTRO BAURU LTDA e outro  
: FARMACENTRO BAURU LTDA - FILIAL  
ADVOGADO : VAGNER JULIANO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050844920124036108 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 93/95 dos autos originários (fls. 28/30 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar ao Conselho Regional de Farmácia que expeça a Certidão de Regularidade em favor das impetrantes*.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

**a) Instrução deficiente:**

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- procuração do agravante;

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, 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, 25 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027317-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENGEORPS CORPO DE ENGENHEIROS CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036696220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027346-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078093520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027480-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLC COMUNICACOES LAZER CULTURA S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093446819904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027600-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470041920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, observo ter a agravante deixado de juntar cópia das peças processuais indispensáveis para interposição do agravo de instrumento. Somente apresentou o comprovante do pagamento das respectivas custas e porte de remessa e retorno.

Sendo assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte 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.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027617-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027617-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO	: DROGARIA NOVA VIDA DE AREIOPOLIS LTDA -ME
ADVOGADO	: MARIANA SANTAREM GOMES DIGNANI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 96.00.00004-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACENJUD.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, conforme revelado pelo carimbo de juntada, o aviso de recebimento foi juntado aos autos em 21/08/2012 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso iniciou-se em 22/08/2012 (quarta-feira) e terminou no dia 10/09/2012 (segunda-feira).

Interposto o agravo apenas aos 17/09/2012, o recurso é intempestivo, uma vez excedido o prazo legal do art. 522, c.c 188, ambos do CPC. Ressalta-se que aos conselhos de fiscalização profissional é assegurada a prerrogativa de concessão de prazo em dobro para recorrer, considerando que conservam sua natureza de entidades de direito público (autarquias)

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027704-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO LISTER LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : SONIA MARLY PEDROSO e outros  
: JOSE BENICIO DE FREITAS  
: PAULO ADELAR MARQUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00278886120044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18840/2012**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027267-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00138201720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por AIR PRODUCTS BRASIL LTDA, com fulcro nos arts. 796 e seguintes do CPC, objetivando a concessão de liminar para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Termo de Intimação nº 100000006389072, até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal nº 0013820-17.2011.4.03.6100, bem como para que seja determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a requerente que ajuizou ação anulatória de débito fiscal objetivando anular suposto crédito tributário de IRPJ e CSLL, das competências de janeiro, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, constantes em seu conta corrente fiscal e oriundos da intimação nº 100000006389072, em decorrência do pagamento das dívidas a destempo, com a incidência de juros legais, utilizando-se dos benefícios oriundos do art. 138, do CTN; que foi deferida a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário; que sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, revogou a tutela antecipada concedida e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC, sob o fundamento de que a requerente não teria comprovado o pagamento total dos tributos declarados, não se aplicando ao caso, portanto, o instituto da denúncia espontânea; que interpôs o recurso de apelação contra a r. sentença, que aguarda julgamento nesta Corte; que, após detectar inconsistência nos recolhimentos de IRPJ e CSLL em determinados períodos de 2010, imediata e espontaneamente, decidiu por bem realizar o recolhimento das diferenças apuradas, incluindo os juros referentes ao período do atraso, mas não incluindo a multa de mora; que tendo recolhido integralmente o montante principal das dívidas existentes dos tributos IRPJ e CSLL, com inclusão dos juros legais, sem que tivesse ocorrido qualquer apresentação de declaração anterior ou abertura de fiscalização, verifica-se a ocorrência da denúncia espontânea para afastar a cobrança da multa de mora; que a r. sentença cassou indevidamente a antecipação de tutela baseando-se em premissa fática equivocada induzida pela artificiosa argumentação da Fazenda Nacional de que não teria havido o recolhimento integral do débito confessado espontaneamente; que está devidamente caracterizada a plausibilidade do direito da requerente de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedida a certidão de regularidade fiscal, tendo em vista que está caracterizado o instituto da denúncia espontânea; que está caracterizado o *periculum in mora* no presente caso, tendo em vista que a requerente necessita apresentar certidão de regularidade fiscal para ser remunerada em contratos de licitações vencidas para fornecimento de seus a órgãos públicos.

Pleiteia a requerente a concessão da liminar para o fim de ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Termo de Intimação nº 100000006389072, até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal nº 0013820-17.2011.4.03.6100, bem como que a requerida abstenha-se de praticar qualquer ato que inviabilize a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Preliminarmente, entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo de origem.

A utilização excepcional da presente medida cautelar encontraria guarida no fato de que o despacho que recebeu o recurso de apelação interposto pela requerente apenas no efeito devolutivo ainda não teria sido publicado no Diário Oficial, o que teria impossibilitado a interposição do recurso de agravo de instrumento visando dar efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Contudo, o recurso de apelação interposto pela ora requerente já foi distribuído ao gabinete desta relatora, tendo sido julgado monocraticamente.

Falece, pois, interesse processual à requerente em promover a presente ação cautelar.

Em face do exposto, reconhecida a falta de interesse processual, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, e **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após, o decurso do prazo, arquite-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1039/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-36.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lázaro Antonio de Souza em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.03.2012 (fls. 98/100), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/114, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural

requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 23. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 26.09.1951, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 30.09.1972 (fl. 24), e a CTPS com alguns contratos rurais (fls. 25/38) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 88/89, afirmaram conhecê-lo, asseverando que ele trabalhava na lavoura, mas também não foram precisas em seus depoimentos, pois a segunda testemunha declarou que o autor trabalhou na Fazenda Coqueiros por 10 anos, mas ele próprio em seu depoimento pessoal (fl. 87) não menciona tal propriedade como sendo uma das em que exerceu seu labor rural.

Demais disso, considerando os registros como pedreiro em sua CTPS e por ser extenso o período em que exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ele, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 180 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18823/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023579-65.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00010-1 1 Vr LORENA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 69-73: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência às partes, para manifestação.  
Prazo: 15 (quinze) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.  
Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200577-98.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.112087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ ALVARENGA FILHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.00577-9 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 116/119), no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-69.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA CRISTINA RODRIGUES STORLIONI LEMOS  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação ajuizada, em 12.12.01, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de atividades nocivas.
- O pedido foi julgado improcedente (fls. 207-214).
- Os autos subiram a esta Egrégia Corte, em 19.12.08 (fls. 287), em virtude do recurso interposto às fls. 269-284.
- Às fls. 345-348, peticionou a parte autora e requereu a concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado.
- Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.
- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, em consulta ao Sistema CNIS, realizada nesta data, verifiquei que a parte autora está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebe mensalmente, desde 06.08.04, benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Evidenciada, portanto, a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.
- A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

- *Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*
- *A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora aufere*

*mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM DATA DE CESSAÇÃO FIXADA PELO INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Incabível antecipação de tutela para manutenção de auxílio-doença com data de cessação fixada pelo INSS.*

*- Ausência de periculum in mora a ensejar a concessão da medida de urgência, ou mesmo de interesse em tal provimento jurisdicional. Não se sabe se a autarquia consideraria indevida a prorrogação do benefício, após provocação do interessado.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 269245, proc. nº 2006.03.00.047582-8, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Convocada Ana Pizarini, j. em 09.10.06, DJU 18.07.07, p. 451)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*(...).*

*- Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 208098, proc. nº 2004.03.00.028014-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 31.01.05, p. 535)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669)*

*- Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

*- Após, voltem-me conclusos.*

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001168-25.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAGDA PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o

reconhecimento e conversão de períodos laborados em condições especiais, julgada procedente.

- Os autos foram remetidos a esta Corte, em 30.06.08, em virtude de recurso autárquico e reexame obrigatório.
- Às fls. 331-334, o autor requereu a antecipação de tutela.

DECIDO.

- Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, inadmissível se mostra a antecipação da tutela jurisdicional para obtenção da conversão de tempo de serviço exercitado em condições especiais, ou mesmo, a concessão da aposentadoria. Tais pleitos, ainda que instruídos com indícios de provas, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.*

*II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental". (TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS*

*1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator."*

*(TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334 - Des. Fed. Jediael Galvão)*

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
APELADO : MARIA JOSE PINHEIRO DE CARVALHO e outros  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO  
Vistos.

Ante a concordância do INSS às fls. 208 e parecer do Ministério Público Federal às fls. 203 e seguintes e considerando os documentos apresentados às fls. 127 e seguintes, HOMOLOGO A HABILITAÇÃO dos sucessores da autora falecida, nos termos do art. 1059 do Código de Processo Civil, c.c. art. 1.829, IV, do Código Civil.

Manifestem-se os sucessores quanto à proposta de acordo do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005140-51.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA BARBOZA e outros  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO

DECISÃO  
Vistos.

Ante a concordância do INSS manifestada na petição de fls. 261 e considerando os documentos apresentados a fls. 241/256 e 270/312, HOMOLOGO a habilitação dos sucessores da autora falecida, conforme relacionados a fls. 272, nos termos do art. 1059 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 1829, IV do Código Civil.  
Anote-se. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004855-17.2006.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00048551720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, julgada procedente.
- Os autos foram remetidos a esta Corte, em 18.12.09, em virtude de recurso autárquico e reexame obrigatório.
- Às fls. 217-218, o autor requereu a antecipação de tutela.

DECIDO.

- Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, inadmissível se mostra a antecipação da tutela jurisdicional para obtenção da conversão de tempo de serviço exercitado em condições especiais, ou mesmo, a concessão da aposentadoria. Tais pleitos, ainda que instruídos com indícios de provas, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.*

*II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental". (TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS*

*1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

*A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator."*

*(TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334*



- Des. Fed. Jediael Galvão)

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CREUZA FELICIO MENDES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 05.00.00016-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito juntada aos autos, são maiores.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva **Creuza Felício Mendes**, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046848-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULO RODRIGUES DAS GRACAS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00001-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a notícia de óbito do autor (fls. 127 e seguintes) suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do CPC. Por força do art. 43 do CPC, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de sucessores do autor.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058693-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO BALDO  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 08.00.00015-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação ajuizada com vistas à revisão de benefício previdenciário, julgada parcialmente procedente. Os autos subiram a esta Egrégia Corte, em 30.09.08 (fls. 166), em virtude de recurso de apelação interposto pela autarquia.  
- Peticionou a parte autora, às fls. 167-169, requerendo a concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.  
- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, postula a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, restando demonstrado que está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebendo benefício mensal, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.  
- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela**.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIRTO GALDINO  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00059289820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria especial, com pedido de antecipação dos efeitos jurídicos da tutela, para o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de 03.01.84 a 11.02.87 e de 03.12.98 e 31.05.09, laborados nas empresas *Têxtil Brassarotto Ltda ME* e *Goodyar do Brasil Produtos de Borracha Ltda*, respectivamente.

Após prolatada sentença, na qual foi deferida a antecipação da tutela, e o benefício *sub judice* ter sido implantado (fls. 153-154), a parte autora manifestou a intenção de retificar os valores constantes no sistema CNIS sob a rubrica "remuneração", por terem ocorrido "(...) omissões nos rendimentos do autor (...)" (fls. 158-169).

Em homenagem ao princípio do contraditório, foi determinada a manifestação do INSS em relação ao pleito do demandante. O réu discordou do pedido, sob o argumento de que "(...) O autor não demonstrou qualquer irregularidade nos valores apontados no CNIS. (...) Ademais, não houve pedido inicial para alteração dos mesmos, não cabendo inovação do requerimento em sede recursal(...)" (fls. 172).

O pedido ora submetido à apreciação desta Relatora (fls. 176-178) consubstancia-se na reiteração daquele formulado às fls. 158-169, o qual foi indeferido, consoante decisão de fls. 170, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 27.02.12 (fls. 174-175).

A parte autora não interpôs, no prazo legal, o recurso cabível em face da decisão de fls. 170, que restou irrecorrida, de modo que se encontra preclusa a questão, razão pela qual deixo de apreciar a reiteração de fls. 176-178.

Cumpram-se ainda ressaltar que as divergências em questão fogem da discussão trazida no recurso de apelação, devendo ser tratada na via administrativa.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-77.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00023577720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 118-129: em obediência ao princípio do contraditório, dê-se ciência às partes.

Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034360-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO GASPAR  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI  
No. ORIG. : 09.00.00205-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124-129: manifestem-se as partes acerca do Estudo Social coligido aos autos.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012051-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOEL PADILHA DA SILVA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00120515620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Vistos.

Fls. 336-337: assiste razão à arte autora. Após a prolação e publicação da sentença na imprensa oficial, procurador do INSS retirou os autos em carga em 16.03.12 e os devolveu em 16.04.12, portanto, restou tacitamente intimado do r. *decisum*, e, conseqüentemente, da tutela antecipada (fls. 314).

Ressalte-se que o Juízo *a quo* não determinou a expedição de ofício à agência do INSS para fins de cumprimento da tutela, entretanto, tal providência, bastante comum na primeira instância, não decorre de lei - tem apenas o objetivo de agilizar o procedimento de implantação do benefício.

Ademais, a lei atribuiu a representação da autarquia à Procuradoria Federal Especializada, não podendo o procurador eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Comprove, o requerido, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma delineada na r. sentença prolatada, sob pena de aplicação de multa diária.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Silente o requerido no prazo assinalado, tornem os autos conclusos imediatamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ENY MARIANO DE OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006502120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 59-60).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), condiciona-se à verificação de dois requisitos, conforme disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela ausência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao primeiro requisito, trata-se de autora idosa, condição devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 24).

No que toca à miserabilidade, o estudo social, datado de 04.07.2011 (fls. 52-57), indica que a autora, ora agravada, reside com seu marido, aposentado, e com dois netos, de 18 e 26 anos. O imóvel é próprio, bem conservado, constituído por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. A renda mensal familiar declarada é de um salário mínimo (R\$ 545,00 em julho/2011) e provém da aposentadoria do esposo. As despesas mencionadas (luz, gás, alimentação, medicamentos e empréstimo) giram em torno de R\$ 676,90. Há "*ajuda dos*

*filhos, para completar o orçamento; com fruta, com mantimento, com R\$ 100,00 (cem reais), com R\$ 30,00 (trinta reais)". Consta que "o único auxílio que a família recebe do município são os medicamentos que são fornecidos pela rede pública de saúde e transporte gratuito para Taubaté-São Paulo, onde o casal realiza tratamento médico".*

A autora e seus quatro filhos residem na mesma cidade, incluindo a mãe de seus dois netos. Esses, segundo o laudo social, estudaram "até 3º colegial" e são solteiros (fls. 52-57). Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, efetuada pelo juízo *a quo* (fls. 61-64), ambos encontravam-se desempregados à época (julho de 2011).

De acordo com consulta complementar ao referido cadastro, que ora determino a juntada, o neto Licio Soares Fernandes passou a trabalhar em 02.07.2012, com salário de R\$ 793,50. Apresenta vínculos empregatícios anteriores, no período de 01.05.2004 a 12.03.2008 e entre 02.01.2009 a abril/2011 (data de saída não especificada), o que leva ao entendimento de que eventuais situações de desemprego são temporárias, não se confundindo com aquelas hipóteses em que o familiar encontra notórias dificuldades de inserção no mercado de trabalho.

Segundo narrado em sua petição inicial, o empréstimo bancário foi "*feito para reforma de sua casa que estava em péssimas condições*" (fl. 15). Atualmente, nos dizeres da perita social, "*a situação habitacional é boa*", "*as condições de higiene e organização são boas, o estado de conservação do imóvel é bom*" (fl. 57).

Da análise perfunctória do conjunto probatório, por ora, não resta configurado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026627-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA FERREIRA FERIOLLI  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054457220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 56-57).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), condiciona-se à verificação de dois requisitos, conforme disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela ausência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao primeiro requisito, trata-se de autora idosa, condição devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 26).

No que toca à miserabilidade, a requerente juntou cópia do processo administrativo perante o INSS, indicando que o núcleo familiar é composto por ela e seu marido, o qual recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. Há, ainda, comprovantes de despesas em estabelecimentos comerciais, guia para pagamento de IPTU e prontuários médicos (fls. 24-55). Tais documentos, contudo, não se mostram suficientes ao reconhecimento do alegado estado de miserabilidade, sendo necessária a elaboração de estudo social para sua comprovação.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18818/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-85.1994.4.03.6000/MS

95.03.068111-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FAUSTO OZI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTENEVIL DIAS DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 1994.60.00.002913-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

À mingua de manifestação do INSS, conforme certidão de fl. 656, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do coautor falecido Edison Dias de Oliveira (fls. 633/641 e 644/653), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como do art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305855-60.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.073928-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD SILVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.03.05855-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 49/64: intime-se o seu advogado para que regularize o polo passivo da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da embargada, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "*ad judicium*", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Int. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO ROBERTO CORREIA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 93.00.00027-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DESPACHO

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Assim, nos termos dos arts. 282 a 284 e 267, I do CPC, determino que o INSS apresente seus cálculos de liquidação, incluindo cálculo detalhado da RMI do benefício.

Prazo: 20 dias.

Após, voltem conclusos.

Int.



São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037604-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037604-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNO BASILIO MANZATTO e outros  
: ANGELA DAVINA MONTANHEIRO  
: LYDIA LAVINIA VIOTTO FABRI  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 92.00.00043-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls.84/88 e documentos. Esclareça o advogado de Bruno Brasílio Manzatto à razão pela qual o Sr. João Bernabe está requerendo sua habilitação como sucessor, eis que contrariamente a procuração de fls. 99 ele não é filho do apelado, conforme RG a fls. 108v. Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069843-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069843-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURINDO PINTO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outros  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00062-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 151/154: defiro o pedido de dilação de prazo por 20 (vinte) dias.  
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000092-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO MAGALHAES DE ALMEIDA PRADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000464-75.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000464-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DESPACHO

Fls. 166: Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias para apresentação do instrumento de procuração com poderes para renunciar aos termos da ação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006649-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GREGORIO RIMAS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066493220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da requerente Eliza de Fátima Amaral da Silva sobre os documentos apresentados a fls. 296/325.

Ressalte-se os documentos de fls. 318/319, contrato bancário em que a requerente figura como co-titular da conta corrente, e os documentos de fls. 308/311, que comprovam que ambos, requerente e autor, residiam no mesmo endereço.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002667-19.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : SILVIA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
SUCEDIDO : ANISIO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026671920054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 233: Indefiro o pedido por falta de amparo legal. Após voltem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-39.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004359-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
No. ORIG. : 00043593920064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/191: conforme consta da sentença de fls. 164 e verso, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que se constate a recuperação laboral do autor ou até que seja reabilitado para outra função. Portanto, não há impedimento para a cessação do benefício se, mediante perícia médica realizada no INSS, concluir-se pela normalização das condições de saúde do requerente. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013880-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013880-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EULALIA MALAQUIAS MARIANO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 05.00.00082-7 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GEREMIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 05.00.00318-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 113/114:

Diga o INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENJAMIN VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00092-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fls. 93, o(a) autor(a) faleceu em 25.06.2008.

O advogado que o representava não tem mais poderes, porque cessado o mandato com o óbito do mandante.

Regularize-se a situação, com a habilitação dos interessados em 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024529-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024529-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDIR PEREIRA DE LIMA e outros  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00010-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às folhas 159, **defiro** o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da parte autora (ora apelante) falecida Enedina de Souza Lima (fls. 140/142 e 148/156), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026776-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE FRANCISCO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 04.00.00055-0 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Embora tenham manifestado interesse quanto à habilitação nestes autos (fls. 183), o filhos Janderson e Jeferson mantiveram-se inertes e não adotaram quaisquer providências para o ingresso no feito (fls. 188).

Assim, intime-se o INSS para que se manifeste sobre o requerimento de habilitação, no prazo de 10 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MADALENA TAEPO DE SILVA e outros  
: LUIZ EDNO TALPO  
: IZILDA CANDIDA TALPO FRIGERIO  
: JOSE ANTONIO TAIPO  
: LUZIA DA CONCEICAO TAIPO  
: ROSARIA MARIA TALPO DE AMORIN  
: OTACILIO ANGELO DE AMORIN  
: MARIA ALICE TAIPO DE LIMA  
: ADOLFO MACHADO  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : JOSE TAIPO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00298-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o agravo a fls.172/174, e, em especial, acerca da proposta de acordo assinada pelo procurador federal de citada autarquia e pela parte no ano de 2010, protocolada no JEF de Catanduva/SP (fls.175).  
Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028570-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028570-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDOMIRO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00100-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que as informações do CNIS (fls. 99/100 e doc. anexo) demonstram que o autor recebeu ininterruptamente o auxílio-doença de 24.12.1999 a 06.05.2007, e a partir de então, houve a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, diga o autor, no prazo de 10 dias, se tem interesse no prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034058-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034058-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO PINHEIRO e outros  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00140-8 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DESPACHO

Fls. 146/189 e 195/200: Defiro a habilitação dos herdeiros. Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036964-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036964-7/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS AUGUSTO PEREIRA CAFE  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-8 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Determino a anexação aos autos da documentação anexa, relativa aos dados do sistema CNIS/Dataprev e ações ajuizadas no JEF pelo autor.

Junte o INSS cópia do processo administrativo de concessão do benefício 108.215.109-0, no prazo de 15 dias. Esclareçam as partes a data final do vínculo empregatício com a empresa Babylove Comercial Ltda, juntando documentação pertinente, no prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO  
No. ORIG. : 05.00.00024-8 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 112.

Defiro o prazo de 30 dias para juntada dos documentos.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036370-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
REPRESENTANTE : ANDREA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Conforme documentos de fls. 33/38, o(a) autor(a) faleceu em 27.03.2009.

O advogado que o representava não tem mais poderes, porque cessado o mandato com o óbito do mandante.

Regularize-se a situação, com a habilitação dos interessados em 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-46.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFONSO TROIZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
No. ORIG. : 00029574620094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 107, suspendo o processo por mais 60 (sessenta) dias, a fim de que seja regularizada a representação processual mediante a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos imediatamente conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVI NASCIMENTO ARAUJO CORDEIRO incapaz  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIS NASCIMENTO ARAUJO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 00047008820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o irmão do autor, Gabriel Nascimento Araújo Cordeiro possui vínculo empregatício de 13/12/2010 sem data de rescisão, com remunerações superiores a um salário mínimo.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intimem-se as partes para que se manifestem sobre o referido vínculo, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004504-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE WALTER MASSAU DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
CODINOME : JOSE VALTER MASSAU DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045049020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto em diligência.

Encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que proceda à intimação da ex-empregadora do autor - OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA. - a fim de que esclareça, no prazo de **15 (quinze) dias**, as divergências apontadas nos Perfis Profissiográficos Previdenciários coligidos à causa em relação ao período vindicado. No PPP de fls. 213/214 consta a ocupação profissional do segurado como "Operador de Máquina Prensa Excêntrica", sujeito a níveis de pressão sonora de 95 dB(A), ao passo que no de fls. 220/221 registra exposição a ruído de 83 dB(A) no "Setor de Pintura de Serras". Após o retorno, dê-se ciência às partes, tornando-me conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008470-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO JESUS GEREMIAS e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 77/102 e 130.

Julgo habilitados os herdeiros elencados às fls. 77/102, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir os nomes dos ora habilitados.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00234-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025080-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025080-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CICERO JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00032-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se **incapacitada para os atos da vida civil**, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias à regularização da representação processual do(a) requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025280-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025280-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ESPEDITO AMARO LEITE  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00196-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 69: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do requerido pelo apelante. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028566-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028566-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE FRANCISCO MODESTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00125-3 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Ante o teor do parecer do Ministério Público Federal de fls.129/131, no que tange à necessidade de nomeação de curador ao autor, considerando que o apelante apresenta histórico e quadro clínico compatível com o diagnóstico de transtorno esquizoafetivo, conforme laudo acostado a fls. 69/71, **intime-se seu advogado, para que, no prazo de 20 (vinte) dias:**

a) justifique a existência da outorga, pelo próprio autor, das duas procurações existentes nos autos (fls. 09 e 135), bem como quem é responsável pelo recebimento e administração do benefício que lhe foi concedido na sentença (fls. 82/83 e 93/97);

b) esclareça se há familiares que possam responsabilizar-se pelos atos do autor ou representá-lo, fornecendo

cópias dos documentos de identificação (RG, certidão de nascimento e outros que comprovem o parentesco); e

c) manifeste-se acerca do parecer oferecido pelo *Parquet* e apresente mais justificativas e esclarecimentos que entender pertinentes.

2. Decorrido o prazo supra com ou sem manifestação, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora apelante, para que se manifeste, **também no prazo de 20 (vinte) dias**.

3. Decorridos tais prazos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, para que apresente nova manifestação.

4. Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029065-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029065-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MICHELASSI  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-5 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a petição de fls. 157. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043285-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA PALARMINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00095-3 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 283/284 e notificação de fls. 285/287, intime-se, pessoalmente, a autora MARIA APARECIDA PALARMINO para que nomeie novo advogado para representá-la, sob pena de extinção do feito. Prazo, 20 (vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA APARECIDA FERREIRA DIAS incapaz  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA  
REPRESENTANTE : SONIA DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre a resposta ao ofício expedido à Viação Danúbio Azul Ltda, informando os rendimentos do genitor da autora e, também, o valor da pensão paga ao grupo familiar.

Após, dê-se vista ao MPF.

Com o cumprimento, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002415-1/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUEL PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : CATARINA NETO DE ARAÚJO  
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls.192/205: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-52.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008162-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : CAHUE DUARTE E URDIALES  
No. ORIG. : 07.00.00181-9 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o filho da autora possui vínculos empregatícios após o requerimento administrativo, com remunerações superiores a um salário mínimo.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intemem-se as partes para que se manifestem sobre os referidos vínculos, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018820-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018820-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR RAMALHO DE FREITAS  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025116-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025116-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON DE OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr ROSEIRA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Ante o teor do parecer do Ministério Público Federal de fls.134/136, no que tange à necessidade de nomeação de curador ao autor, considerando que o apelado apresenta histórico e quadro clínico compatível com o diagnóstico de retardo mental grave, conforme laudo acostado a fls.80/81, **intime-se seu advogado, para que, no prazo de 20 (vinte) dias:**

a) justifique a existência da outorga, pelo próprio autor, da procuração existente nos autos (fls.04), bem como quem é responsável pelo recebimento e administração do benefício que lhe foi concedido na sentença (fls.91/102);

b) esclareça se há familiares que possam responsabilizar-se pelos atos do autor ou representá-lo, fornecendo cópias dos documentos de identificação (RG, certidão de nascimento e outros que comprovem o parentesco); e

c) manifeste-se acerca do parecer oferecido pelo *Parquet* e apresente mais justificativas e esclarecimentos que entender pertinentes.

2. Decorrido o prazo supra com ou sem manifestação, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora apelante, para que se manifeste, **também no prazo de 20 (vinte) dias**.

3. Decorridos tais prazos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, para que apresente nova manifestação.

4. Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033659-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033659-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINVALDO FERREIRA LOPES  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
No. ORIG. : 08.00.00215-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o requerido pela embargada a fls. 81, prossiga-se.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048692-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048692-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTINO DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00210-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 234/235:

Considerando não haver tutela antecipada e o recebimento da apelação do INSS no duplo efeito, não há que se falar em imediata conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021422-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DULIA GODOI PACOLA  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00088-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora (Dulia Godói Pacola) em face da r. decisão de folhas 35, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta estarem presentes os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a parte autora preenche a carência exigida para a concessão do benefício, pois deve ser computado como carência o período em que esteve em gozo de auxílio-doença, devendo ser reformada a decisão.

Pleiteia assim, provimento do presente recurso, com a consequente reforma da decisão do Juiz a quo e concessão imediata do benefício ora requerido.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima, da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 09/9/1944, completou a idade mínima em 09/9/2004, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando essa norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as

condições para requerer o benefício pretendido.

Entretanto, o pleito da autora, de computar o tempo em que recebeu auxílio-doença (26/08/2004 a 31/03/2007) como período de carência, não pode ser acolhido.

O artigo 201, *caput*, da Constituição Federal deixa claro que a Previdência Social é essencialmente contributiva, razão por que só podem receber benefícios os que efetivamente honram suas contribuições mensais.

A regra prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91 deixa bastante claro o conceito de "período de carência", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação.

O artigo 29 da mesma lei encontra-se inserto na Seção III do Capítulo II do Título III, que tem como título "Do cálculo do valor dos benefícios". Por isso mesmo, nada tem a ver com o conceito de período de carência, reservando-se tal norma a disciplinar o cálculo do valor da renda mensal.

Quanto à regra hospedada no artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto nº 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Caso assim desejasse o legislador, teria incluído na norma do artigo 55, II, da LB não apenas a expressão tempo de serviço, mas também período de carência. Não o fez porque agiu com bom senso, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislativo na aplicação da lei.

*Ipsa facto*, afigura-se *contra legem* a interpretação segundo a qual o período em que o segurado está em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, se intercalado com períodos de atividade, pode ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas jamais como período de carência, exatamente porque esta última pressupõe efetivo pagamento de contribuição.

Sendo assim, cai por terra a alegação de que, por não ser vedado, estaria autorizado o cômputo, como carência, do benefício por incapacidade.

Ao final das contas, o direito público rege-se pelo princípio da legalidade e da reserva legal e, diferentemente do direito privado, a Administração só pode agir quando houver expressa autorização legal.

Tal princípio, sobre informar o complexo de normas do ordenamento jurídico, não pode ser desprezado, sobretudo quando implica gerar despesas públicas.

Nesta análise perfunctória, não verifico a verossimilhança da alegação autorizadora da concessão da tutela antecipada, por não ter sido demonstrado o cumprimento da carência exigida pela Lei Previdenciária.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021960-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021960-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIANE APARECIDA SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SANTOS DA SILVA  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00247537520004036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 73/74: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo. Int

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023033-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023033-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE PAULO DOURADO LEITE  
ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.08394-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Recebo o pedido de reconsideração de f. 51/52, conforme o disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento fora anteriormente apreciado, mais precisamente às f. 47/48. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 47-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026217-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARLENE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.11215-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE GONÇALVES DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das

instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026329-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta EDUARDO LUIZ DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se



concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026350-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026350-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: SERGIO FELICIO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	: MARISILDA APARECIDA MARCUCCI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 12.00.10429-5 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO FELÍCIO DE SOUZA FILHO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "*(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela

parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS BANCHERE  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022459120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS CARLOS BANCHERE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de

26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026647-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : RUBENS CAMPOS CORDEIRO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00057953620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS CAMPOS CORDEIRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo

Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026758-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026758-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULO ISMAEL DOS SANTOS SOBRINHO
ADVOGADO	: CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 12.00.07494-5 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes da refiliação ao RGPS. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16/19) demonstram vínculos empregatícios e recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos 01/03/1978 não constando a data da saída, 31/07/1979 a 16/06/1980, 18/06/1980 a 05/11/1982, 07/1986 a 12/1986, 02/1987 a 03/1990, 05/1990 a 11/1996, 12/1996 a 12/1997 e de 03/01/2011 com última remuneração em 06/2012 (fls. 16)

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus - demonstram o indeferimento administrativo dos pedidos de auxílio-doença realizados em 09/12/2009 e 17/04/2012, por perda da qualidade de segurado.

Os documentos juntados não esclarecem o início da doença incapacitante.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurador no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de seguradora, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026879-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026879-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ANTONIA DA COSTA ABBIATI  
ADVOGADO : RENE DA COSTA ABBIATI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 12.00.05906-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 03-05-2007 e encerrado em 31-05-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e prontuário que foram juntados por cópia às fls. 45 e 49/65. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026884-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026884-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/10/2012 591/603

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA INES RODRIGUES  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.06516-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 45/56. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026939-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO MOISES  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00109-2 2 Vr UBATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO MOISES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027086-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027086-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : EURIPEDES DONIZETI GOES  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001235020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Concedo ao(à) agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016091-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO JOSE FOGACA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.02978-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 95/124. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018923-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PINTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 00032516620098260695 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc.anexo) indica que ocorreu o óbito do autor em 27.12.2011.

Dessa forma, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019927-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLEONICE CAVALARI  
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-8 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Oficie-se o Juízo Estadual da Comarca de Dracena/SP, solicitando-se cópia do Processo 168.01.2009.008428-0, nº de ordem 987/2009.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024730-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024730-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA DIAS MANFREDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00129-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.  
Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025552-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025552-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA ADELIA PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ  
No. ORIG. : 10.00.00042-5 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Dê-se vista a parte autora da resposta do INSS de fls. 119/121.  
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026855-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEREIDE CORREA FARDIM  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO  
- Folhas 183:  
**Defiro** o prazo requerido.

int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027054-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO DA ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00031-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO  
Fls.77/78: Nada a deferir quanto à revogação da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a procedência da ação, sendo certo que o juiz a fls. 68 recebeu o recurso de apelação do INSS no efeito exclusivamente devolutivo (art. 520, VII, do CPC).

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028727-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DO CARMO PINHEIRO GOMES - prioridade  
ADVOGADO : WILIAM CÉSAR AMBRÓSIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Esclareça a autora a divergência em seu nome apresentada na cédula de identidade e CPF (Maria do Carmo Pinheiro Gomes) e a certidão de casamento (Maria do Carmo Pinheiro Motta).

Prazo: 10 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032014-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OTAVIO ALVES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00145-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 206/207), intinem-se as partes para ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033297-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SUELY DE FATIMA FERMINO  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Determino a devolução dos autos à vara de origem, tendo em vista que não realizada a intimação pessoal do INSS, nos termos previstos na Lei Complementar nº 73/93, artigo 38; Lei nº 9.028/95, artigo 6º; e Lei nº 10.910/04, artigo 17.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033916-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033916-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAUDEMIRA FRANCISCA FELIPE  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-8 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada às fls. 8 foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035390-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035390-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIANA DEOLINDO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00246-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DESPACHO

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

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

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

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

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035444-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035444-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DE ANDRADE  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 10.00.01072-8 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DESPACHO

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

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

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

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim



considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelaio de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 17 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035856-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035856-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO MOREIRA  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO  
No. ORIG. : 10.00.00048-7 1 Vr SOCORRO/SP

#### DESPACHO

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

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

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036129-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036129-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEIDE MARIA PAIXAO MARCELINO  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
No. ORIG. : 09.00.00061-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

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

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

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036811-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036811-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA MARIA FARIAS DE JESUS  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00368-8 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Apresente a autora atestado de permanência carcerária de Adenilton Faria de Jesus, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036928-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036928-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JACI GOMES DE ARRUDA  
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00072-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada às fls. 7 foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado