



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 190/2012 – São Paulo, segunda-feira, 08 de outubro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18922/2012
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 0006032-79.1993.4.03.6100/SP

96.03.094090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO CARLOS ABREU DE VASCONCELOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.06032-5 17 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-19.1995.4.03.6100/SP

98.03.024160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AURELIO JOAQUIM DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29111-8 13 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532679-26.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARICANDUVA IMP/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05326792619984036182 5F 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, 02 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003139-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
: DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : ANA PAULA MAIDA FREIRE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 2/750

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003318-97.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.003318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES MARIA SOARES
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000565-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E B D L A A EMPRESA BRASILEIRA DE DIFUSAO DE LAZER BARES E RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045953-06.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.060191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGF DO BRASIL LTDA e outros
: PREVISAO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
: BBM BRASIL PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: CORSETEC SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.45953-5 8 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023903-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLI APARECIDA FERREIRA e outros
: ARISTEU DE MORAES
: WILLIAM EMANUEL MOTA DE OLIVEIRA
: EVANJO DE JESUS SANTOS
: ELISANGELA KELIN DA SILVA
: JANE ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO
: PAULO DIAS DE OLIVEIRA
: ROBERTO FERRAZ
: PAULO D AVILA JUNIOR
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006121-37.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.006121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY FRAZELI GOMES
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034868-38.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.006875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SHEILA CRISTINA BUENO P PEREIRA
: FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.34868-8 18 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, 02 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607830-35.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.011721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CECILIA ALVARES MACHADO e outros
: MARISA APARECIDA SANTOS ALBINO
: WALDECI DE FATIMA ROCHA MONACO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07830-6 3 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, 02 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051664-55.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.034939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : METALURGICA SCAI LTDA e filia(l)(is)
: METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : METALURGICA SCAI LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.51664-6 10 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054317-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SCANDIFLEX DO BRASIL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES
: MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.01209-4 A Vr MAUA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507702-94.1997.4.03.6114/SP

2001.03.99.060916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO BERNARDINELLI
ADVOGADO : RAPHAEL GAMES e outro
PARTE RE' : RESISTUBO METAIS FERROSOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.07702-1 3 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014494-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NEUZA DUTRA FERNANDES
ADVOGADO : FLORIANE POCKEL FERNANDES e outro

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405133-65.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.036275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ISaura VILLELA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 97.04.05133-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EZEQUIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANNA MARIA ZANINI ORTAL e outros
: CLIDEMAR RAMOS SILVA
: CLARISSE CASTELLANI
: DAISY BRUNETTI DE LUCCIA
: DONILIA ANA DE SOUZA SILVA
: DORA ANTUNHA TROIANO
: EPITACIO DA ROCHA GADELHA
: ISA FERREIRA DE ALMEIDA
: JANUARIO RUOPOLI NETO
: JOSE JULIO FAIRBANKS BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CASTRO DE VASCONCELLOS e outro

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-69.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DENISE TEIXEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-49.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COVENAC S/A COM/ DE VEICULOS NACIONAIS
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000444-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037184-72.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.024804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : T DE ANDRADE SERVICOS S/C LTDA e outro
: PEDRO PAULO TEVANO DE ANDRADE
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.37184-2 13 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-86.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007695-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OTAIR FRANCISCO VASQUES BRITO e outros
: KEZIA CRISTINA VASQUEZ SOARES
: LUIZ CARLOS PEDROSO DO AMARAL
ADVOGADO : SEBASTIANA RAMOS VASQUES
SUCEDIDO : APARECIDA VASQUEZ BRITO falecido

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : ITUCLINICAS SOCIEDADE MEDICA LTDA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro
No. ORIG. : 00104625820044036110 1 Vr SOROCABA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-78.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002985-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : APARECIDO FERNANDES DOMINGUES
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-14.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEONEL LAZARO FRANCO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029849-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 04.00.00012-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA GONCALVES LIMA DE SISTO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr TAQUARITINGA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007027-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO e outros
: DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA
: MARISA VASCONCELOS
: ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014740-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANTANDER SEGUROS S/A e outro
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SANTANDER S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-97.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POMARES COM/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00141709720054036105 5 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002549-94.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002549-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA NOGUEIRA ANANIAS incapaz
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA NOGUEIRA ANANIAS
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-35.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRIGO COML/ DE SACARIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-09.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002279-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE VENDRAME SALTORATTO
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-04.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRANJA MIZUMA S/C
ADVOGADO : WILSON MARCOS MANZANO e outro
No. ORIG. : 00016640420064036122 1 Vr TUPA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-09.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO LEANDRO GIMENEZ e outro

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096565-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : JOSCELI FIRMINO LOPES
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.83.003220-0 20 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004725-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZA MENDES DA SILVA e outros
: MARCIA REGINA FONTEBASSI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
CODINOME : MARCIA REGINA BIZZI DOS SANTOS
APELADO : SUELI RIZZI DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO : DALVA RIZZI VIEIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA
CODINOME : DALVA RIZZI DOS SANTOS
SUCEDIDO : ISMAEL ANDRADE DOS SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047250220074036100 4 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023862-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : FERNANDO LOPES DAVID
ADVOGADO : PATRÍCIA PAULINO DAVID CORREA e outro

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029853-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO
ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP
ADVOGADO : VERÔNICA SILVEIRA DA SILVA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SANDRA CARLA SIMAMOTO DA CUNHA
ADVOGADO : WILMA APARECIDA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00116466820074036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007907-84.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
No. ORIG. : 00079078420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-36.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DELFINO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME : APARECIDA DELFINO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015623620074036125 1 Vr OURINHOS/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005114-63.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.005114-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELIOMAR FERREIRA LIMA e outros
: MARIA DE LOURDES LIMA
: ELISANGELA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019749-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIAS BATISTA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00111-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-14.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.035322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXANDRE TADEU COIMBRA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.00.02684-1 11 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-86.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.035323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXANDRE TADEU COIMBRA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 96.00.06652-3 11 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053211-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : NEUZA DAS GRACAS SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00021-2 1 Vr NOVA GRANADA/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, 02 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026004-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ATENDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE
SERVICOS DA AREA DE VENDAS EVENTOS PROMOCOES E AFINS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027595-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AILTON CESAR DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-19.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ANTONIO DE BEM e outros
: CLAUDIO SILVA espolio
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO EUZEBIO E SILVA
APELADO : SUELY GODOY FERREIRA
: JOSE MARCOS COSTA
: ROBERTO REIMAO
: OSIRES FRANCISCO STORER
: AILSON CAVALCANTE DA SILVA
: UDILSON FERREIRA SANTIAGO
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
No. ORIG. : 00063311920084036104 4 Vr SANTOS/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002152-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CREUSA MARIA CAVALHIERI SILVA e outros
: KARLY GISELE PASCOAL SILVA
: ALINE JANAINA PASCOAL SILVA
: EVERTON PASCOAL SILVA
ADVOGADO : DALCISA VENTURINI L BOSSOLANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NELSON FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-80.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AUGUSTO FUZARI
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO AGRESTE DI SESSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012929520084036183 1V 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001919-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019190220084036183 1V 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002572-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025720420084036183 1V 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVAN ORESTE BONATO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007390-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LONI MICKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073909620084036183 1V Vr SÃO 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISAURA MITSUE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019640-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAMAM SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA DE AMERICANA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-1 A Vr AMERICANA/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041445-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERTO BUENO ROMEIRO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.96990-9 19 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017556-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DURVALINA SAROA
ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO ROMANO
No. ORIG. : 02.00.00011-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018743-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO VARGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAFAELA DOMINGOS LIROA e outro
No. ORIG. : 00187435720094036100 7 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026425-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264256320094036100 10 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO OLIVEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000952020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INAH NASCIMENTO FRANCESCHINI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074740920094036104 2 Vr SANTOS/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002124-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA e filial
: ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-94.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOCADIO BRAIDO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
No. ORIG. : 00084259420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-09.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013990920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA CORREA CRUZ FERNANDES
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002396-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES ALVES SENE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023968820094036183 1V Vr SÃO 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061365420094036183 7V Vr SÃO 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WAGNER BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06727377819914036100 22 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014615-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06680775119854036100 11 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018143-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO HOLANDES UNIDO S/A
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

AGRAVANTE : AYMORE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ABN AMRO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
SUCEDIDO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00910613419924036100 10 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025365-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTENOR JOSE GARCIA e outros
: ANTONIO MUNHOZ
: ANTONIO GUELFY
: CLAUDOMIRO FONTOLAN
: EUGENIO PINHEIRO DE CARVALHO
: FRANCISCO STUANI NETO
: IVAN GERALDO GIMENES
: JOSE APARECIDO NASCIMENTO
: JURANDIR GELINDO NOCHI
: JOSE VLADIMIR GAVA
: LUIZ CARLOS GARRIDO
: MARIA GUARNIERI TREVISANUTTO
: MARIA FERREIRA NOCHI
: OSVALDO GOMES GIMENES
: PEDRO GARRIDO
: SERGIO COIMBRA
: SEBASTIAO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069329619924036100 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035789-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO : CLAUDIO GONCALVES FILHO incapaz
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA CAMPOS GONCALVES
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030588920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024280-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AURELINO CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005614-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HELIO MARTINS COELHO espolio e outros
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REPRESENTANTE : CYNTHIA FOLLEY COELHO
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
APELADO : CYNTHIA FOLLEY COELHO
: ROBERTO FOLLEY COELHO
: ELEANOR CRISTINA COELHO
: EDUARDO FOLLEY COELHO
: ANNA LUCIA COELHO PAIVA
: JAQUELINE FOLLEY COELHO
: RAFAEL ESPIRITO SANTO COELHO
: FELIPE ESPIRITO SANTO COELHO
ADVOGADO : JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056145720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006140-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROSEVELT DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00061401520104036100 7V 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013706-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GEA FARM TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ DE
EQUIPAMENTOS AGRICOLAS E PECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00137069720104036105 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000303-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : RICARDO CERQUEIRA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003034920104036109 3 Vr PIRACICABA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DESTILARIA LONDRA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087035220104036109 3 Vr PIRACICABA/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ APARECIDO ROZZATTI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113719320104036109 2 Vr PIRACICABA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIR DE SOUZA BULHOES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014916220104036114 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011256-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO BERNARDINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112564220104036119 4 Vr GUARULHOS/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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010486-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00104865120104036183 1V 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CITIBANK NA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES
: MOBIOLIARIOS S/A
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO CITIBANK S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310454619944036100 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE MANUEL MOREIRA REIS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005111120054036100 2 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, 03 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09358367719874036100 9 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018802-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA SENHORINHA FERREIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.00238-7 1 Vr REGENTE FEIJO/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ METALURGICA SULTANA LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120652219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026274-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA ALEGRIA RODRIGUES DE ALMEIDA BEZERRA
ADVOGADO : RAUL AUGUSTO e outro
PARTE RE' : BAR E LANCHES PONTO X LTDA e outros
: JOSE MARIA DE ALMEIDA
: SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA
: JOAQUIM FERNANDES CORREIA MALHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247357820084036182 10F 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029990-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE OCULOS VISION LTDA e outros
ADVOGADO : RUI LADEIRA MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018223820014036121 1 Vr TAUBATE/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037147-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO JOAQUIM INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174958520114036100 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010663-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAFAELA ZANELA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : LUZIA PAES JANES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr ITATINGA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RENY SCHMOKEL DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON CAMILLO CAPUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00183-0 3 Vr BEBEDOURO/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00225-5 1 Vr IGARAPAVA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025268-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr QUATA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028107-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA BATEMARCO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00046-0 2 Vr MOCOCA/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030046-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DAVID WASHINGTON REZENDE PIRES incapaz
ADVOGADO : FULVIO GOMES VILLAS BOAS
REPRESENTANTE : ROMILDA APARECIDA REZENDE
ADVOGADO : FULVIO GOMES VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-2 2 Vr LORENA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038882-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
: CONSAUDE
ADVOGADO : ADILSON GUIMARÃES
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr PARIQUERA ACU/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043440-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA CORDEIRO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00005-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047793-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCENARIA MODULO -ME e outros
: ALCYR FURLAN
: ADEMIR FURLAN
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
No. ORIG. : 05.00.00046-0 1 Vr AMERICANA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048825-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00018-1 A Vr JACAREI/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-73.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002442-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUAN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024427320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-10.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO ALEGRIA SP
ADVOGADO : GIOVANI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009881020114036113 3 Vr FRANCA/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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVIMAR BRAGA RODRIGUES

ADVOGADO : ILEUZA ALBERTON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107442520114036119 6 Vr GUARULHOS/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-77.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011627720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-57.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDRE RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016165720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HOMERO DUARTE DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057566020114036183 4V 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, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008831-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DECIO MOLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DURAMETAL INDL/ E COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00093476220114036140 1 Vr MAUA/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00117 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009456-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA
 : LTDA e outro
 : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
 : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
No. ORIG. : 00161492719964036100 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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLINDA TEODORO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-4 1 Vr TANABI/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012645-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VANDERLEI PAGLIARINI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr CAPAO BONITO/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012746-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLORAIO PAISAGISMO DE INTERIORES E EXTERIORES LTDA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MOREIRA COSTA
INTERESSADO : ROBERTO JOAO GONCALVES e outro
: NILVA MARIA TESSARO
No. ORIG. : 99.00.00002-8 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/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, 03 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18943/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025740-91.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.099543-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CANDIDO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG. : 88.00.25740-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Equiparação/Enquadramento da função de Fiscal de Contribuições Previdenciárias à de Auditor Fiscal - Violação ao artigo 264, CPC - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 354/369, em face de Francisco Cândido da Silva e Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 264 do CPC, sustentando que, após a citação, somente é possível alteração do pedido com o consentimento da ré. Aduz também a impossibilidade de equiparação/enquadramento da função de Fiscal de Contribuições Previdenciárias à de Auditor Fiscal, considerando que não há direito a atrasados nem há direito de os autores valerem-se de uma decisão judicial, na qual não foram partes.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 408/411), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025740-91.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.099543-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CANDIDO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG. : 88.00.25740-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Equiparação/Enquadramento da função de Fiscal de Contribuições Previdenciárias à de Auditor Fiscal - Violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF - Súmula 636, C. STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF - Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 376/398, em face de Francisco Cândido da Silva

e Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos incisos LIV e LV da Constituição Federal e que o presente caso não fora apreciado à luz do princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, inciso II, bem como nos artigos 37 e 39, §1º, todos também da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 404/407), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL TRABALHISTA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a causa à luz da legislação processual trabalhista. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. IV - Agravo regimental improvido. (STF - AI-AgR 745486 - Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI - 1ª Turma, 26.05.2009).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011930-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ESPEDITO SALGUEIRO MONTEIRO e outros
: FAGIME JOCOTA
: GENESIO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO

DECISÃO

Extrato: Resp - (Não)Aplicação do Art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos processos em andamento - Resp prejudicado - Honorários - Rediscussão fática inadmissível - Inadmissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 141/151), interposto pela União, em face de Espedito Salgueiro Monteiro e Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º-F, da Lei nº

9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sustentando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todos os processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação, e que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, em 10% sobre o valor da condenação (valor ainda não apurado em liquidação), violou o artigo 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls.160/163).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia referente a aplicação da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. 1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. 2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1349212 / SP - Rel. Min. Humberto Martins - 2ª Turma - Dje 08/02/2011 - Trânsito em Julgado: 25/03/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por outro lado, em relação à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. [...] 3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo. 4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 871762 - Min. Rel. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJE DATA:13/12/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. [...] 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-

se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 6. Ainda, in casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: "(...) Quanto ao valor da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, este encontra-se de acordo com o estabelecido no §3º do art. 20 do CPC, (...)" (fl. 133, do e-STJ) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. [...] (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação à aplicação dos juros e lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-08.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006286-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELIOZEL RESENDE
ADVOGADO : ELIAS SERAFIM DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial inovador (interinidade e temporalidade do militar) - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 152/159, em face de Eliozel Resende, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 50, IV, "a", 121, II, § 3º, "b" e "c", e §§ 4º e 5º, Lei 6.880/80, e artigo 33, Lei 4.375/64, pois os militares incorporados para o serviço obrigatório não têm direito líquido e certo ao engajamento e reengajamento, tendo como características fundamentais a interinidade e a temporalidade, ao passo que o Comando da Unidade Militar poderia licenciar o recorrido por término do tempo de serviço ou por conveniência do serviço : assim, se prevalecer a tese de nulidade do licenciamento, somente caberá condenação das verbas compreendidas entre a data do licenciamento e a data em que teria atingido o tempo máximo de permanência no serviço ativo do Exército, evitando-se que o recorrido alcance estabilidade que não tem.

Apresentadas contrarrazões, fls. 163/174.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, este o teor da v. ementa do acórdão recorrido, fls. 136 :

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO FUNDADO EM CONDENAÇÃO PENAL AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - ABSOLVIÇÃO DO AUTOR EM 2º GRAU - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ressalta do feito que o licenciamento do autor não obedeceu ao devido processo legal, tendo sido dispensada sua participação no desenvolvimento regular do procedimento administrativo, impedindo-lhe a defesa.

2. Os responsáveis pelo licenciamento, açodadamente, deixaram de observar que ainda não havia transitado em julgado a sentença que o havia condenado pelo crime descrito no art. 213 da Lei Penal. Com efeito, o apelado foi absolvido, em segunda instância, por acórdão transitado em julgado, a desautorizar o ato do licenciamento, que se fundou unicamente na condenação criminal.

3. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
5. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a União debate inovador.

Ora, o próprio julgamento dos aclaratórios flagrou a tentativa fazendária de instaurar novas discussões, fls. 149, *in verbis*, envolvendo a interinidade e a temporalidade de permanência do militar, matérias estas reiteradas em seara Excepcional :

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque a questão relativa à interinidade e à temporalidade da permanência de militar incorporado para o serviço militar obrigatório não foi veiculado anteriormente nos autos, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados."

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações fazendárias aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso sob tal flanco, pois a cuidar de temas não discutidos pelo polo fazendário perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-07.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000720-7/MS

APELANTE : JURACY VIEIRA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Condição especial de "ex-combatente" - Imprescindível reexame de fatos/provas, vedação da Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 170/177, em face de Juracy Vieira de Arruda, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que houve violação ao artigo 1º da Lei nº 5.315/67 e ao artigo 53, inciso II, do ADCT, da Constituição Federal, sustentando que não ficou demonstrado que o marido da autora teve participação efetiva em operações bélicas e que os documentos emitidos pela Marinha certificando que o marido da recorrida teria feito mais de duas viagens em zonas de "possíveis" ataques submarinos não estão autenticados.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 227).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, buscando a parte recorrente discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES. 1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71). 2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009. 3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é defeso ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decismum. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 1290978 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:23/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MILITAR DA AERONÁUTICA. PARTICIPAÇÃO EM ZONA DE GUERRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte, em casos idênticos, definiu que o militar da Aeronáutica, que não tenha efetivamente comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315/1967, não faz jus à pensão especial de ex-combatente. 2. Mantida a aplicação da Súmula 07 ao presente caso,

mormente se o acórdão recorrido expressamente consigna que o documento apresentado pelo autor/recorrente não lhe confere o status de ex-combatente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 923754 - Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - DJE DATA:11/05/2009).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. MISSÕES DE PATRULHAMENTO E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o conceito de ex-combatente abarca os militares que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriram missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro, e não apenas aqueles que efetivamente participaram de operações bélicas no chamado "Teatro de Operações" da Itália. 2. A pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo desprovido. (STJ - AGRESP 967276 - Min. Rel. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJ DATA:03/12/2007 PG:00361).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-07.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000720-7/MS

APELANTE : JURACY VIEIRA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Condição especial de "ex-combatente" - Súmula 636, STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF- Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 178/184, em face de Juracy Vieira de Arruda, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que houve violação ao artigo 53, inciso II, do ADCT, da Constituição Federal, sustentando que não ficou demonstrado que o marido da autora teve participação efetiva em operações bélicas e que os documentos emitidos pela Marinha certificando que o marido da recorrida teria feito mais de duas viagens em zonas de "possíveis" ataques submarinos não estão autenticados. Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 227).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI N. 5.315/67: DEFINIÇÃO DE EX-COMBATENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A controvérsia que demanda a análise da legislação infraconstitucional não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. (STF - AI-AgR 660012 - Rel. CARMEN LÚCIA - 1ª Turma, 03.02.2009).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967. I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional. II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido. (STF - AI-AgR 478472 - Rel. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-07.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001695-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DEBORA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso especial inovador em relação à temática envolvendo a antecipação de tutela - Concurso Público - Militar - Admissão a Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - Limite de Idade - Admissibilidade - Parcial conhecimento do Resp. e, no que conhecido, admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 260/263, em face de Débora Silvia de Araújo tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, desconsiderando a limitação de idade imposta em edital, manteve a inclusão da recorrida na relação dos inscritos para participação em concurso de Admissão a Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, bem como, em caso de aprovação, sua matrícula, formatura, diplomação, graduação e percepção de respectivas vantagens econômicas.

Insurge-se a União, rememorando violação no tocante aos artigos 273 e 475, I, ambos do Código de Processo Civil, artigo 1º caput e § 3º da Lei 8.437/92, bem como o artigo 2º-B da Lei 9.494/97, uma vez aviltado o necessário trânsito em julgado da sentença para compeli-la a adimplir ao mandamento jurisdicional, ao par da qual, desta feita, no mérito, alega igual acinte ao art 1º da Lei 9494/97, e dispositivos da Lei 6880/80, a saber, a faculdade da Administração Militar dispor acerca da limitação de idade para o ingresso em sua carreiras.

Não foram apresentadas contrarrazões, fls. 267, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o Poder Público debate inovador no tocante à antecipação da tutela concedida pelo E. Juízo da Origem, bastando singelo cotejo entre as razões apresentadas no recurso de apelação, fls. 112/121, e o teor da peça

recursal, fls. 155/163.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações do ente fazendário aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, sob tais flancos, pois a cuidar de temas não discutidos pelo recorrente perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. LIMITAÇÃO DE IDADE. A IMPOSIÇÃO DE LIMITE ETÁRIO EM CONCURSO PÚBLICO PARA AS FORÇAS ARMADAS DEPENDE DE LEI EM SENTIDO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DA ESTIPULAÇÃO DE CRITÉRIO RESTRITIVO POR MEIO DE EDITAL OU REGULAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA PELO STF NO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 600.885/RS. DECLARADA A NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 10 DA LEI 6.880/1980. MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. RESSALVA DA EFICÁCIA SUBJETIVA. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 admite, expressamente, a limitação de idade para os certames de ingresso às Forças Armadas; no entanto, remete à Lei a definição dos requisitos restritivos de acesso.

2. A Lei 6.880/80, editada ainda sob a égide da Carta de 1969, faz remissão aos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para a definição dos requisitos de ingresso aos seus quadros; todavia, considerando que o sistema constitucional vigente atribuiu ao legislador, com exclusividade, a missão de estabelecer os limites, dentre os quais o de idade, para o ingresso nas Forças Armadas, consolidou-se a orientação pretoriana de que somente a Lei, em sentido formal, pode estipular exigências deste jaez. Precedentes do STJ: AgRg no Ag. 1.381.267/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe. 03.06.2011; AgRg no REsp. 933.820/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 17.12.2010; e REsp. 1.186.889/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02.06.2010.

3. Enfrentando a tormentosa questão da delegação a instrumentos normativos, diversos de lei em sentido formal, para a fixação dos critérios para ingresso nas Forças Armadas, o Pretório Excelso, recentemente, reiterou a orientação já consolidada, declarando a não-recepção da expressão nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, contida no art. 10 da Lei 6.880/1980.

4. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 600.885/RS, em atenção ao princípio da segurança jurídica, tendo em mente os inúmeros certames, realizados desde de 1988, que fixaram limites etários com esteio no art. 10 da Lei 6.880/80, optou pela modulação temporal dos efeitos da não-recepção do dispositivo; ressaltando, contudo, os direitos judicialmente reconhecidos.

5. A lenitiva ressalva justifica-se, sobremaneira, como instrumento de proteção e garantia em prol daqueles que confiaram na autuação do Poder Judiciário e se agasalharam na força de reiteradas manifestações das Cortes Superiores do país, respaldas pela Constituição da República.

6. Num contexto de pacífica orientação jurisprudencial, negar ao impetrante, que se socorreu da guarida ofertada pelo Poder Judiciário, o direito vindicado é o mesmo que negar ao cidadão a convicção de que pode confiar na estabilidade e eficácia dos atos jurisdicionais.

7. No caso em apreço, o autor atingiu o limite etário em 03.06.2006, enquanto o Edital estabelecia, como condição para participação no concurso público de admissão para o curso de formação de Taifeiros, que os candidatos não completassem 24 anos antes de 31.12.2006. Referida exigência afronta o princípio da reserva legal, pois, conforme esclarece a sentença, baseia-se em Portaria do Comando da Aeronáutica, não tendo

respaldo em lei em sentido estrito. Ademais, tomando-se em conta a natureza das atribuições regulares de um Taifeiro, assim como a proximidade da idade do impetrante daquela tida como máxima para o ingresso no cargo almejado, a limitação etária ofende, também, o princípio da razoabilidade.

8. Na situação apresentada nos autos, a segurança foi concedida na origem e, embora reformada no Tribunal Regional, foi restabelecida por decisão singular do douto Ministro LUIZ FUX, fundada na diretriz jurisprudencial desta Corte; logo, já se incutiu no jurisdicionado uma legítima expectativa, justificada pela confiança, que merece ser protegida, consoante bem ponderou o Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre o tema.

9. Em suma, a decisão agravada não confronta a orientação firmada pelo Pretório Excelso, ao revés, encerra a mesma tese jurídica de que apenas a lei, nos termos do art. 142, § 3o. da Carta Magna, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas; outrossim, não está em descompasso com a modulação temporal prescrita pelo guardião da Constituição, pois encontra abrigo na ressalva, expressa no julgamento do RE 600.885/RS, de atenção ao princípio da confiança, para não se deixar à mingua aquele que acorreu às portas do Poder Judiciário.

10. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1191681/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

Ante o exposto, **PARCIALMENTE CONHEÇO** do recurso em questão e, no que conhecido, **ADMITO-O**. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-07.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001695-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DEBORA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Extrato : Princípio da ampla defesa, contraditório e fundamentação da decisões - Violação indireta à Constituição Federal - Rext inadmitido - Concurso Público - Militar - Admissão a Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - Limite de Idade - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 260/263, em face de Débora Silvia de Araújo tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, desconsiderando a limitação de idade imposta em edital, manteve a inclusão da recorrida na relação dos inscritos para participação em concurso de Admissão a Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, bem como, em caso de aprovação, sua matrícula, formatura, diplomação, graduação e percepção de respectivas vantagens econômicas.

Insurge-se a União, rememorando a discussão em torno dos artigos 5º caput, 37 caput e art. 142, da Constituição Federal, pois teriam sido aviltados a ampla defesa e contraditório, pois não sanado vício após interposição de embargos de declaração, bem assim defendendo a necessidade de observância aos parâmetros previstos no edital, no que concerne à idade, para fins de respeito aos normativos militares, relativamente à carreira.

Não foram apresentadas contrarrazões, fls. 267, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistir o debate

aviado, no tocante à ampla defesa e ao contraditório e fundamentação das decisões judiciais, em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

- 1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

No mais, quanto à limitação de idade estabelecida por edital, para fins de elucidação da controvérsia, mister a colação da ementa do v. voto arrostado, fls. 141 :

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. 24 ANOS. DEMONSTRAÇÃO POR OCASIÃO DA POSSE. RAZOABILIDADE.

- 1. A exigência de determinada idade para ingresso no serviço público, na data da posse, exclusivamente, não se mostra razoável.*
- 2. Mesmo que se admita a interpretação de que a idade máxima para o ingresso na carreira militar se justifique à luz da disciplina da previsão de interstícios etários para evolução na Arma, não se mostra compatível com essa previsão a exigência de que a idade deva ser demonstrada por ocasião da posse e não da inscrição ao concurso de ingresso.*

3. *Mostra-se desarrazoada a exigência prevista no edital de concurso, não se podendo falar que a interpretação dada pela sentença estaria de qualquer modo afrontando o Estatuto dos Militares, quer pelo fato de ele não prever, expressamente, o limitador de idade e, de outro lado, o fato de a autora contar 23 anos de idade no momento da inscrição e da realizada das provas é bastante para que se lhe reconheça o direito de ingressar na carreira, se se sagrar aprovada em concurso, mesmo que por ocasião da matrícula e do início do curso ela conte 24 anos, dois meses e vinte e oito dias de idade.*

4. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Nesta seara, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, reconhecida a Repercussão Geral sobre a matéria, sendo que o assunto debatido foi tratado pelo RE 600885, favoravelmente aos anseios da União, que, perante o Excelso Pretório, interpôs embargos de declaração, ainda pendentes de apreciação pela Excelentíssima Ministra Relatora, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC :

*RE 600885 / RS - RIO GRANDE DO SUL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA
Julgamento: 09/02/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

Aliás, frise-se que omissis o v. aresto acima colacionado em relação a ponto crucial, pois, em consulta ao inteiro teor do v. julgamento, in verbis, extrai-se de seu desfecho que a eminente Ministra Relatora assegurou a preservação dos direitos judicialmente reconhecidos, tal como ocorrido à espécie, onde esta C. Corte garantiu a participação do recorrido no certame :

"Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1998, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.

13. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6880/1980, até 31 de dezembro de 2011, ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos"

Desta forma, de rigor o sobrestamento recursal relativamente à limitação de idade para o ingresso em carreira

militar, sendo que, com referência ao mais, é de ser negada admissibilidade ao recurso em questão.
São Paulo, 23 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-37.1996.4.03.6000/MS

2005.03.99.007657-6/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DALTON ROBERTO DE MELO FRANCO
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR
No. ORIG. : 96.00.03720-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Resp - Militar - Reforma - Pena de Exoneração - Reintegração ao Posto e Patente - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1405/1417 v.), interposto pela União, em face de Dalton Roberto de Melo Franco, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1365/1374 e 1395/1403), aduzindo especificamente violação direta do artigo 557, CPC, art. 131, CPC, art. 28, da Lei nº 6.880/80 e de forma reflexa o art. 5º, LIV e LV, da CF, sustentando que o v. acórdão recorrido contraria o Estatuto dos Militares, bem como incabível a aplicação do art. 557, CPC, pois que inibe o acesso aos Tribunais Superiores, impedindo a prolação de decisão colegiada.

A fls. 158/1281, a r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar nula a pena de exoneração aplicada ao autor e, em consequência, reconduzi-lo ao posto e patente que ocupava quando de reforma, com ressarcimento de todas as vantagens, como se em atividade estivesse, a partir daquela data, condenando a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

A fls. 1284/1294, apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença, para que mantida a decisão do Conselho de "Justificação".

A fls. 1296/1320, apelou adesivamente a parte autora, requerendo a reforma parcial da r. sentença, no tocante à majoração das verbas honorárias e anulação com consequente cancelamento das punições indevidamente imposta.

A fls. 1321/1354, a parte autora apresentou suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 161/166, a União apresentou suas contrarrazões ao recurso adesivo, ausentes preliminares.

A fls. 1365/1374., a v. decisão, com base no art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

A fls. 172/181, a União interpôs Agravo de Instrumento, visando à reforma da v. decisão.

A fls. 1395/1402 v., o v. acórdão negou provimento ao agravo legal.

A fls. 1405/1417 v., a União interpôs o presente Recurso Especial, alegando violação direta do art. 557, bem como do art. 131, CPC, art. 28, da Lei n.º 6.880/80, art. 5º, LIV e LV, CF, requerendo, assim, a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões (fl. 1420 v.)

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-96.1998.4.03.6000/MS

2006.03.99.027343-0/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VICTOR MAGNUS BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
No. ORIG. : 98.00.01778-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Resp - Militar - (Não)Aplicação do Art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos processos em andamento - Resp prejudicado - Análise da (In)capacidade do autor - Rediscussão fática inadmissível - Vedação da Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 372/391, em face de Victor Magnus Barreto da Silva, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que todo o conjunto probatório resta favorável à Recorrente, que o Recorrido possuía capacidade para prover os meios de subsistência e não apresentava quadro de invalidez para as atividades civis e militares e que houve violação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sustentando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todos os processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 397/403).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia referente a aplicação da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. 1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. 2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1349212 / SP - Rel. Min. Humberto Martins - 2ª Turma - Dje 08/02/2011 - Trânsito em Julgado: 25/03/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por outro lado, em relação à análise da (in)capacidade do Recorrido, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - PEDIDO DE REFORMA - INFRINGÊNCIA AO ART. 140, § 2º, DO DECRETO Nº 57.654/66 - ANÁLISE DA INCAPACIDADE - SÚMULA 07/STJ - NÃO CONHECIMENTO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - AFRONTA AO ART. 460 DO CPC - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, VISANDO READAPTAÇÃO E REABILITAÇÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INEXISTÊNCIA - CONTEÚDO INSERIDO NO PEDIDO PRINCIPAL - INFRINGÊNCIA AO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - Não se pode cogitar, nesta via estreita do Recurso Especial, o exame da incapacidade do recorrido para o serviço militar, se temporária ou definitiva, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. Precedentes (REsp nºs 184.036/PE e 97.242/GO). [...] (STJ - Resp 254173 - Min. Rel. JORGE SCARTEZZINI - QUINTA TURMA - DJ DATA:13/10/2003 PG:00397).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - REFORMA - INCAPACIDADE - DOENÇA MENTAL - ADMISSIBILIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - EXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. [...] 4 - Perquirir se o autor (militar) satisfaz ou não as condições necessárias ao afastamento, por invalidez, previsto na Lei nº 6.880/80; se este possui doença genética ou adquirida e se os laudos estão corretos ou não em sua quesitação, requer reexame profundo das provas documentais, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte. 5 - Recurso não conhecido. (STJ - Resp 233429 - Rel. JORGE SCARTEZZINI - QUINTA TURMA - DJ DATA:08/05/2000 PG:00115).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação à aplicação dos juros e lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18955/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002664-03.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002664-5/SP

RECORRIDO : Justiça Publica
PETIÇÃO : RESP 2012012011
RECORRENTE : L Z N
ADVOGADO : DAVID DETILIO
: MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA LOPES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Zenezi Neto, Fábio Veiga Zenezi e Alexandre Veiga Zenezi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição;
- b) inépcia da denúncia por ausência de descrição pormenorizada do fato e das suas circunstâncias;
- c) "mutatio libelli" sem a observância do procedimento previsto no artigo 384 do Código de Processo Penal;
- d) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, na medida em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a adequada fundamentação, notadamente quanto aos antecedentes dos réus;
- e) nulidade da citação dos réus Luiz Zenezi Neto e Fábio Veiga Zenezi, porquanto em virtude da decretação da revelia, os acusados não foram interrogados.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 2788/2797. Sustenta-se o reconhecimento da prescrição parcial e, no mais, o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, deve ser examinada a alegada prescrição da pretensão punitiva. Os recorrentes foram condenados pela prática dos crimes do artigo 171, "caput" do Código Penal e artigo 16 da Lei nº 7.492/89, na forma dos artigos 70 e 71, ambos do Código Penal, às penas de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, excluído o acréscimo em razão do concurso de crimes e da continuidade delitiva. O prazo prescricional é de 08 (oito) anos, *ex vi* do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

In casu, verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação aos fatos ocorridos em 15.12.1993 (fl. 10), 14.12.1993 (fl. 49), 22.09.1993 (fl. 16 do apenso), ano de 1993 (fl. 27 do apenso) e 30.11.1993 (fl. 70 do apenso), porquanto entre essas datas e o recebimento da denúncia (18.12.2001) transcorreu lapso superior a 8 (oito) anos. Logo, está extinta a punibilidade dos recorrentes relativamente a tais fatos.

Passo à análise da admissibilidade recursal em relação aos demais delitos não atingidos pela prescrição.

Quanto à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

"(...) No que diz com a matéria, verifico, em primeiro lugar, que a argumentação por parte da defesa foi corretamente afastada na sentença.

E isso porque a denúncia menciona os contratos celebrados pela Unitel juntados no inquérito policial no qual ela se baseou, documentos que permitem verificar as datas objeto dos fatos, propiciando aos réus a correlata defesa que se exerceu em sua plenitude, não havendo falar-se em nulidade.

Ademais, após o sentenciamento do feito, resta preclusa a matéria.

Veja-se o seguinte julgado:

(...)

Entendo, ainda, por cumpridos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, em relação aos fatos sobre os quais se reporta a peça inaugural.

A respeito, confira-se:

(...)

Por outro lado, a alegação de que a inépcia da denúncia estaria calcada no fato de que os réus não teriam celebrado os contratos não torna a denúncia inapta, sendo questão de mérito a ser examinada no decorrer da instrução processual."

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as

condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Sobre a classificação jurídica dada aos fatos descritos na denúncia, restou consignado que:

"(...) Sobre a classificação do crime, preleciona Guilherme de Souza Nucci que "Trata-se de um juízo do órgão acusatório, que não vincula nem o juiz, nem a defesa. Portanto, tendo em vista que o acusado se defende dos fatos alegados, pode o defensor solicitar ao magistrado o reconhecimento de outra tipicidade, o mesmo podendo fazer o juiz de ofício, ao término da instrução, nos termos do art. 383 do CPP". (*in "Código de Processo Penal Comentado", 8ª ed. RT, fls. 157*)."

Observa-se que a alegação de ofensa ao artigo 384 do Código de Processo Penal não foi enfrentada no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

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*)

Relativamente à insurgência quanto à citação por edital dos réus Luiz Zenezi Neto e Fábio Veiga Zenezi, além de a matéria não ter sido devidamente prequestionada, o recurso também não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não se apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados, e, conseqüentemente, não se atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

O presente recurso se funda, ainda, na alínea "c" do permissivo constitucional. Sob esse fundamento, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **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)

Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIACÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA.

MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.
2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.
3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Ante o exposto, declaro **extinta a punibilidade** pela prescrição *in concreto* de Luiz Zenezi Neto, Fábio Veiga Zenezi e Alexandre Veiga Zenezi, relativamente aos fatos ocorridos em 15.12.1993 (fl. 10), 14.12.1993 (fl. 49), 22.09.1993 (fl. 16 do apenso), ano de 1993 (fl. 27 do apenso) e 30.11.1993 (fl. 70 do apenso), com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal e, no mais, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002664-03.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002664-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012012010
RECORRENTE : L Z N
ADVOGADO : DAVID DETILIO
: MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA LOPES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz Zenezi Neto, Fábio Veiga Zenezi e Alexandre Veiga Zenezi, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se ofensa ao artigo 5º, inciso LIV e LVII, da Constituição Federal, em virtude de:

- a) ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição;
- b) inépcia da denúncia por ausência de descrição pormenorizada do fato e das suas circunstâncias;
- c) "mutatio libelli" sem a observância do procedimento previsto no artigo 384 do Código de Processo Penal;
- d) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, na medida em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a adequada fundamentação, notadamente quanto aos antecedentes dos réus;
- e) nulidade da citação dos réus Luiz Zenezi Neto e Fábio Veiga Zenezi, porquanto em virtude da decretação da revelia, os acusados não foram interrogados.

Contrarrazões, às fls. 2798/2865, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009465-12.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009465-1/SP

APELANTE	:	AGOSTINHO PEDRO DE MEDEIROS FILHO
ADVOGADO	:	EDUARDO HOULENES MORA e outro
APELANTE	:	LUIZ DAMIAO DA CUNHA
ADVOGADO	:	VAGNER FERREIRA e outro
APELADO	:	Justica Publica
REU ABSOLVIDO	:	JOAO CARLOS VIEIRA DE FREITAS
ADVOGADO	:	CRISTIANE TEIXEIRA MENDES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso

interposto do réu AGOSTINHO PEDRO DE MEDEIROS FILHO, para julgar extinta a punibilidade do delito a ele imputado, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 171 e 111, inciso III, ambos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza permanente, cujo prazo prescricional só se inicia a partir da cessação do recebimento do benefício indevido. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões (fls. 691/698), nas quais a defesa sustenta que o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o *crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arditosamente conquistado* (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).

PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.

Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)

"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).

Anote-se que o acusado Agostinho Pedro de Medeiros Filho é segurado da Previdência Social, conforme narrado na denúncia, razão pela qual os precedentes indicados se aplicam ao caso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2012.03.00.028908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : LUCIANA PAGANO ROMERO e outro
REQUERIDO : GILSON VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00452772919954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, a concessão de medida liminar *"para que seja atribuído efeito imediato suspensivo até o trânsito em julgado ao Recurso Especial e ao Recurso Extraordinário interpostos, suspendendo-se o quanto determinado no v. acórdão e, conseqüentemente, pela Magistrada Federal em sede de cumprimento de sentença"* (fls. 9/10).

Aduz, em síntese, que Gilson Vieira Santana ajuizou, em 30/04/1984, ação de reintegração em cargo público, em decorrência de alegada nulidade no ato de sua demissão, em atenção à estabilidade profissional prevista no art. 19 do ADCT.

Julgado improcedente o pedido no juízo de origem, o Requerido interpôs recurso de apelação, provido parcialmente por esta C. Corte Regional para reconhecer a estabilidade no cargo e, mais, determinar sua reintegração no mesmo, com percepção das verbas daí decorrentes. Publicado o v. aresto em 27/03/2012, a Requerente interpôs os pertinentes Recursos Especial e Extraordinário, ainda pendente de admissibilidade.

Paralelamente, providenciou-se a execução provisória do julgado, tendo sido providenciada a citação da Requerente para cumprimento do mesmo, com reintegração do Requerido no prazo em 15 dias, a contar de 20/09/2012, data de sua citação a tanto.

Reiterando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" decorrentes da imediata eficácia do V. julgado recorrido, consistentes em *"prejuízos irreparáveis sob o aspecto econômico tanto para o Conselho-requerente quanto para o Requerido que terá que devolver os valores percebidos de maneira indevida, no caso de reforma do julgado"* (fls. 7), reitera o pleito liminar deduzido.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final

a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado "periculum in mora", improvado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame, mas apontados, apenas, meros dissabores decorrentes da pendência processual.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do R. "decisum", bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18919/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004516-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004516-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: LUCIA DE ALMEIDA BEZERRA CARDOSO
ADVOGADO	: JENIFER KILLINGER
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2010.61.00.002583-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 125/126, no sentido de que o feito originário foi redistribuído ao MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0007856-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007856-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : LUIS HENRIQUE POLESSI reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00030397820084036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Desentranhe-se o expediente de fls. 40, dado que estranho ao feito, para juntada nos autos respectivos (2008.61.19.003037-9), encaminhando-se ao Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0007856-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007856-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : LUIS HENRIQUE POLESSI reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00030397820084036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Desentranhe-se o expediente de fls. 39/42, para juntada na ação penal n. 2008.61.19.003039-2, em apenso, extraindo-se xerocópia dos mesmos para que permaneçam nos autos desta revisão criminal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.029269-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : AUZENDA FRANCISCA GUIMARAES
ADVOGADO : NEIVA ISABEL GUEDES GARCEZ
CODINOME : AUZENDA GUIMARAES CUNHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.62.01.002727-6 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande - MS em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, nos autos de ação de obrigação de fazer proposta por Auzenda Francisca Guimarães contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para a apreciação de medidas urgentes (fl. 42).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 52/53).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no Parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o inciso II do §1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/01 é expresso no sentido de que não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais, dispositivo este aplicável ao presente caso, uma vez que trata de assentamento, o que evidencia a competência do MM. Juízo Federal Suscitado. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA APRECIAR AÇÃO RELATIVA À COBRANÇA DE LAUDÊMIO EM IMÓVEL DA UNIÃO. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. *Conflito negativo no qual se discute a competência para processar e julgar ação de rito ordinário que objetiva a declaração de inexistência da obrigação de pagamento de foro/laudêmio à União.* 2. *Incide, na espécie, o disposto na Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, II, que excluiu expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais as causas sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais. Precedentes.* 3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, o suscitante.* (TRF 1ª Região, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJF1 09/05/2012, p. 27)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038889-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ADEILDO GOMES DA SILVA e outro
: SILVANA APARECIDA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076765220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos em relação ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fl. 40).

É o breve relatório. Decido.

O presente conflito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção desta Corte Regional Federal já teve a oportunidade de apreciar conflito de competência entre os mesmos Juízos e a respeito da mesma questão, oportunidade em que deliberou no sentido da incoerência de conexão ou prevenção. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO INEXISTENTE. 1. Não há conexão entre ação de revisão de cláusulas de contrato de financiamento habitacional, fundada em supostas ilegalidades do sistema de amortização crescente, e ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial, baseada em alegações de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e de irregularidades na condução do respectivo procedimento. 2. Conflito negativo de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 12677, Registro nº. 00388869720104030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 24.08.2011)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0026699-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034943420124036109 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Considerando que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 1/54, substituindo-as por cópias.
2. Devolvam-se os originais à Vara de origem.
3. Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
4. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito de competência (fls. 48/51), assim como o MM. Juízo suscitado (fls. 32/33 e 38), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
5. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026819-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INTERESSADO : DENILSON FONTANA NASCIMBENI
No. ORIG. : 00006376720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal em face de suposta ausência de apreciação pela autoridade impetrada da denúncia oferecida. O Juízo Federal informa que recebera a peça acusatória, colacionando cópia da decisão (fl.34), o que acarreta a perda de objeto do presente *writ*.
Questões relativas à eventual delonga processual devem ser analisadas na seara adequada.
Destarte, julgo prejudicado o presente mandado de segurança, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.
P.Int.
Comunique-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027989-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : OSVALDO AIRTON SCHIAVOLIN
No. ORIG. : 00064441620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência.

Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Por sua vez, o impetrante argumenta, em síntese, que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que seja determinado ao Juízo "a quo" a requisição das certidões criminais em questão, concedendo-se, ao final, a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como bem explanado pelo impetrante, as certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual, tais como a concessão de liberdade provisória, de livramento condicional, da suspensão condicional do processo, entre outros benefícios legais. É, pois, de interesse público o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e

da individualização da pena, com prejuízo à toda sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

CORREIÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES . ÔNUS DO JUDICIÁRIO. - Incumbe ao judiciário a providência de requerer certidão de antecedentes . - Correição Parcial provida. (COR 200604000169987 COR - CORREIÇÃO PARCIAL Relator(a) SALISE MONTEIRO SANCHOTENE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJ 26/07/2006 PÁGINA: 947).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. 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. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::22/07/2010 - Página::894).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::24/02/2010 - Página::365).

[...] 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25).

Outrossim, ainda que o Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas legais, possa requisitar as certidões criminais em análise, não vislumbro qualquer irregularidade ou vício de imparcialidade que tal mister seja cumprido pelo Poder Judiciário, porquanto, conforme ressaltado, tais informes são de interesse público, no sentido de ser realizada uma correta individualização penal, com base na verdade real.

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada, a fim de determinar sejam as folhas de antecedentes e certidões criminais respectivas requisitadas pelo MMº Juízo "a quo", inclusive, em âmbito estadual.

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028446-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028446-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : ALEXANDRE MONTEIRO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027814720064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por ALEXANDRE MONTEIRO DE LIMA, por meio de advogado da FUNAP, com fundamento nos artigos 621, I e 626 do Código de Processo Penal, contra sentença proferida nos autos da ação penal nº 0002781-47.2006.03.6181, que tramitou na 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP e apurava os crimes dos artigos 157, §2º, I e V, c.c. os artigos 70, 69, e artigo 288 parágrafo único, todos do Código Penal.

Narra o requerente que foi condenado à pena de 14 anos e 6 meses de reclusão, sendo a pena reduzida para 9 anos em grau de recurso de apelação, transitada em julgado em 15.10.2010.

Argumenta o requerente que "segundo se infere do pensamento doutrinário predominante, admite-se, nos processos que transitaram em julgado a revisão criminal pro reo, plasmada no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal", para "sanar a injustiça à parte derrotada no processo, manifestando-se como um verdadeiro reexame do julgamento irreversível".

Por fim, sustenta o requerente que "é cedido que, mesmo que não se enquadre perfeitamente nas hipóteses preconizadas nos incisos do artigo 621 do CPP, admite-se a presente ação revidenda, a título de reparação da injustiça contida na condenação em apreço".

Requer a nomeação de Defensor que preste assistência judiciária criminal para que forneça as razões da revisão criminal.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

A revisão não é de ser conhecida. Dispõe o artigo 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

O requerente sequer alega que a sentença contrariou texto expresso da lei penal ou evidência dos autos, fundou-se

em prova falsa ou que foram descobertas novas provas após a sentença.

Do pedido revisional, sequer consta a indicação de qual seria a tese defensiva, apontando apenas que "mesmo que não se enquadre perfeitamente nas hipóteses preconizadas nos incisos do artigo 621 do CPP, admite-se a presente ação revidada, a título de reparação da injustiça contida na condenação em apreço", e que "a revisão criminal surge como um remédio processual para que seja sanada injustiça à parte derrotada no processo, manifestando-se, portanto, como um verdadeiro reexame do julgamento irrecorrível".

Nos casos em que a revisão criminal é formulada de próprio punho pelo acusado pode-se admitir a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a admissibilidade da ação, com a nomeação de Defensor Público para que fundamente tecnicamente a pretensão.

No caso dos autos, contudo, a revisão foi ajuizada por advogado, não sendo portanto admissível o requerimento de que seja determinada a nomeação de defensor para que forneça razões da revisão.

Com efeito, o rol das hipóteses previstas para o cabimento da revisão criminal é taxativo (*numerus clausus*) e não havendo como se admitir uma segunda apelação para a reapreciação da prova, sem novas alegações, como pretende o requerente:

Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Regiões:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. De acordo com o artigo 621 e incisos do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, transitada em julgado, seja manifestamente contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I), se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II) e, quando após a prolação da sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III). 2. Pedido inicial no qual o requerente sequer afirma que o julgamento foi manifestamente contrário à prova dos autos, muito menos indica, vagamente que seja, e em termos que não sejam técnico-jurídicos, onde residiria o defeito no julgamento, alegando, tão-somente, que a pena aplicada. 3. Um pedido assim formulado transformaria a ação revisional em uma reprise da apelação, e o conhecimento da matéria poderia redundar em prejuízo para o requerente, uma vez que, julgada improcedente, impediria a propositura de uma outra sobre o mesmo tema. 4. Requisitos de formalidade extrínseca da petição inicial da ação revisional que não estão sendo postos em discussão, porquanto a lei processual faculta ao relator o apensamento dos autos originais, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença. 5. O pedido inicial em prol de se nomear advogado para propor ação revisional afigura-se insuficiente para consubstanciar pleito revisional. 6. A possibilidade de se nomear defensor para arrazoar em termos técnico-jurídicos é reservada àquelas hipóteses em que o requerente, apontando suficientemente os fundamentos para a revisão, não possa constituir advogado. 7. Nada impede que a Defensoria Pública da União, tomando conhecimento do caso e inteirando-se do que consta nos autos da ação penal subjacente, venha a propor a revisão. 8. Em hipóteses como a destes autos não se admite possa o Judiciário substituir o Executivo na apreciação de um pedido que não é, rigorosamente falando, o de revisão, mas apenas de que os autos da Ação Penal subjacente sejam examinados por um defensor público, para que este se verifique se é cabível e favorável ao condenado a propositura de uma Revisão Criminal. 9. Princípio da fungibilidade recursal que não se aplica. 10. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Seção, RVC 0001230-09.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15/04/2010, DJe 03/05/2010

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE ABSOLUTA. APRECIÇÃO NO FEITO ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELA SEÇÃO. PLEITO DE REAPRECIÇÃO DA PROVA E ANÁLISE DO PESO ATRIBUÍDO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO REVISIONAL...2. A revisão criminal consiste em uma ação de natureza constitutiva-negativa cujas hipóteses de cabimento encontram-se elencadas, em numerus clausus, no art. 621 do CPP, não se prestando, desse modo, ao reexame da prova em que se baseou o decreto condenatório. Com efeito, "a revisão criminal não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo Juízo de primeiro grau e, eventualmente, de segundo, exigindo que o requerente apresente com o pedido elementos probatórios que desfaçam o fundamento da condenação" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 679)...

TRF 4ª Região, 4ª Seção, RVCR 200404010255442, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 16/09/2004, DJ 29/09/2004 p. 531

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INOCÊNCIA. NOVAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTIGO 621, CPP. ROL TAXATIVO. 1. Sentença contrária à evidência dos autos é aquela que se revela totalmente divorciada dos elementos probatórios produzidos na instrução. Precedente da 2ª Seção. 2. Estando evidenciado que o julgador formou sua convicção sopesando as provas produzidas, descabe falar em contrariedade à prova dos autos. 3. As hipóteses de cabimento da Revisão Criminal são aquelas taxativamente elencadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal...

TRF 1ª Região, 2ª Seção, RVCR 200501000078830, Rel. Des.Fed. Mário César Ribeiro, j. 18/04/2007, DJ 04/05/2007 p.3

Por estas razões, **não conheço da revisão criminal**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028676-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : GUIOMAR SILVA GOMES
No. ORIG. : 00065837320044036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CELIO RODRIGUES PEREIRA objetivando a rescisão da decisão monocrática proferida em apreciação à apelação nº 00065837320044036100, interposta em ação que objetivava a complementação do crédito de correção monetária às contas do FGTS dos autores.

O autor desta lide rescisória, patrono da autora naquela demanda, afirma que ali foi proferida sentença de improcedência ao pleito. Contudo, contra a referida sentença foi interposto recurso de apelação, ao qual a decisão rescindenda deu provimento, isentando, entretanto, a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios.

Ajuíza a presente tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal julgou da ADI nº 2736 que questionava a constitucionalidade do no art. 29-C da Lei nº 8036/90, com a redação que lhe deu o art. 9º da Medida Provisória nº 2164-41/2001.

Sustenta que deve ser rescindida a decisão que afastou a condenação da ré ao pagamento da verba honorária aos autores, com base no citado dispositivo legal, declarado inconstitucional pelo E. STF na referida ADI.

Pede a rescisão do *decisum* para sua desconstituição na parte em que afastou o pagamento da verba de sucumbência. Pleiteia, ainda, a concessão de tutela antecipada.

É o relatório, passo a decidir.

Ab initio, concedo ao autor os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.

Mas, verifico que a presente demanda não reúne condições de subsistir por diversas razões.

A uma, verifico que o prazo decadencial para o ajuizamento desta ação já se consumou há muito tempo. Vejamos. Consoante a certidão de fls. 86 decorreu o prazo para a interposição de recurso contra a decisão rescindenda em 29.03.2005.

Assim, esse seria o início da contagem do prazo decadencial para o ajuizamento de eventual ação rescisória, isso porque é ali que se verifica a supressão da verba honorária.

Destarte, o prazo decadencial a que alude o art. 495 do Código de Processo Civil escoou-se em 29 de março de 2007.

Outrossim, saliento que não merece acolhida a tese do autor de que o prazo para a propositura da ação rescisória deve ser contado a partir do julgamento da ADI nº 2736, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a inconstitucionalidade do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, eis que admitir-se tal entendimento significaria, a meu sentir, clara afronta ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO - ART. 495 DO CPC - DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional.

3. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 968227 / BA - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 16/06/2009, v.u., DJe 29/06/2009)

Por outro lado, verifico que o autor não fundamentou seu pedido rescisório em quaisquer das hipóteses elencadas nos incisos do art. 485 do C.P.C.

Ora, a ação rescisória é remédio excepcional de desconstituição da coisa julgada e não enseja a pretensão rescisória o fato de ser justa ou não, sendo indispensável a demonstração de alguma das hipóteses enumeradas no art. 485 do CPC.

Portanto, se o pedido não se fundamenta em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado texto legal, é de rigor o reconhecimento da inépcia da inicial.

Por todo o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 490, I, c.c. artigo 295, IV e artigo 267, I e IV, todos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18948/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035768-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LWIZ XV COML/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071144620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP em relação ao MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, nos autos de ação em que se postula a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária.

O MM. Juízo Federal Suscitado foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção desta Corte Regional Federal já apreciou conflito de competência em restou decidido que, na hipótese de propositura de ação declaratória após o ajuizamento da execução, os processos devem ser reunidos no Juízo da execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. DECLARATÓRIA. CONEXÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PREVENTO. ADMISSIBILIDADE. 1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111). 2. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão. Não obstante, é possível que, na hipótese de a execução já ter sido distribuída, firme-se a prevenção do respectivo juiz para outras demandas passíveis de serem propostas pelo devedor. 3. Conflito procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 12.852, Registro nº. 00089249220114030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 10.05.2012)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18945/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010804-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010804-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGADO : Justiça Publica
EMBARGANTE : S T S reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00108046620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 472: À vista da concordância do Ministério Público Federal (fl. 474 verso), defiro o pedido de incineração da substância entorpecente, devendo ser reservada quantidade suficiente para contraprova.
2. Tendo em vista que as partes já foram intimadas do acórdão de fl. 380 e que a Defensoria Pública da União

apresentou recurso especial (fl. 385/405), encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18950/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.051061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO MARCHIOTI e outro
: ANA CELIA MARQUES MARCHIOTI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.07.10585-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 352: Defiro a vista dos autos fora de Secretaria, no prazo de 10 dias. Ademais, determino o levantamento do depósito do artigo 488 do CPC, em favor do autor da rescisória. Expeça-se o competente ofício.
Intime-se.

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

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000226-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000226-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : MAXWELL NASCIMENTO BEZERRA
ADVOGADO : ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.005632-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.005632-0), ajuizada por Maxwell

Nascimento Bezerra contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial".

Às fls. 45/46, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado (fls. 49/50).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que o autor é domiciliado em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinha a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao

Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes". (TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº 2009.63.11.005632-0.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000627-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000627-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS SOSSIO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE NACAMURA FRANCESCHINI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002063-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.002063-4), ajuizada por Antonio Carlos Sossio contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, buscando a parte autora a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00), que permaneceram na conta mantida junto ao banco depositário (CEF)".

Às fls. 99/101, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado (fls. 103/104).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que o autor é domiciliado em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinha a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.
3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.
4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.
5. Precedentes". (TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº 2009.63.11.002063-4.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000630-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000630-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA	: RUBENS FABRIS e outro
	: EDUARDO FABRIS
	: CARLA FABRIS MACHADO
	: RENATA DE CASSIA FABRIS
ADVOGADO	: MARIO MASSAO KUSSANO
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 2009.63.11.005693-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.005693-8), ajuizada por Rubens Fabris e Outros contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, buscando a parte autora a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00), que permaneceram na conta mantida junto ao banco depositário (CEF)".

Às fls. 59/61, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado (fls. 63/69).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que os autores são domiciliadas em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinham a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº 2009.63.11.005693-8.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.007111-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : MANUEL DE JESUS BERNARDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003920-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.003920-5), ajuizada por Manuel de Jesus Bernardo contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial".

Às fls. 76/77, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitante (fls. 80/83).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que o autor é domiciliado em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinha a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE.

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº 2009.63.11.003920-5.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007125-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007125-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA	: ROSA MARIA DOS SANTOS BORGES e outro
	: PALMIRA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO	: LEONARDO RAMOS COSTA
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 2009.63.11.003198-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.003198-0), ajuizada por Rosa Maria dos Santos Borges e Palmira de Jesus Santos contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial".

Às fls. 95/96, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado (fls. 98/102).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que as autoras são domiciliadas em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinham a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a

correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº 2009.63.11.003198-0.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007132-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007132-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE MATTAR (= ou > de 65 anos) e outro

ADVOGADO : THEREZINHA REGINA D AGRALLA MATTAR (= ou > de 65 anos)
PARTE RÉ : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
2009.63.11.002506-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitado, nos autos de ação de cobrança de correção monetária dos valores depositados em conta poupança (nº 2009.63.11.002506-1), ajuizada por José Mattar e Outra contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com valor inferior a 60 salários mínimos.

A demanda foi proposta, originalmente, perante o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, que declinou de sua competência para o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, fazendo-se constar, de ofício, neste polo, o Banco Central do Brasil - BACEN; que não possui representação em Santos.

Recebendo os autos, o Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, ao fundamento de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial".

Às fls. 109/11, foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela competência do Juízo suscitado (fls. 113/16).

É o relatório. DECIDO.

Defluem dos elementos constantes dos autos que os autores são domiciliados em Santos/SP e a agência da CEF na qual mantinham a conta poupança, possui sede nesta localidade.

De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta".

De outro lado, considerando que a Lei nº 10.259/2001 não declinou critérios de distribuição de competência territorial, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, sendo nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001: "Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Portanto, para fins de adoção de critérios de distribuição de competência territorial, tem-se o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95, relativa aos Juizados Especiais Estaduais, *verbis* :

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo".

Portanto, o critério, então, deve ser o do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, qual seja, o domicílio do réu.

Nessa esteira de entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota posição de que nas ações em que seja deduzida pretensão de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete ao Juízo do domicílio do réu processar o feito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação". ((CC 80.079/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 116)

De outro lado, é inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência. Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

A servir de paradigma, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta e. Corte :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação de cobrança nº

2009.63.11.002506-1.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Int. Publique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024227-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024227-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA S/C LTDA
No. ORIG. : 96.04.02911-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE SISTEMAS LIMITADA (atual denominação da ré originária EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA S/C LTDA.), com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, para o fim de desconstituir o v. acórdão prolatado nos autos de nº 97.03.030961-5 pela Quarta Turma desta E. Corte, que julgou pela inconstitucionalidade das majorações das alíquotas de FINSOCIAL como previsto nos arts. 9º, da Lei 7689/88, art. 7º, da Lei 7787/89, 1º, da Lei 7894/89 e art. 1º, da Lei 8147/90. Valorada a ação rescisória em R\$ 10.800,00 (fls. 02/20).

O trânsito em julgado do *decisum* ocorreu em 25/03/2011 (fls. 308).

A autora sustenta que "*o r. Acórdão prolatado no feito encontra-se, quanto ao FINSOCIAL, em desacordo com o entendimento da Suprema Corte, que tem iterativamente confirmado a subsistência do FINSOCIAL até a edição da Lei Complementar nº 70/91, força é convir que a r. decisão rescindenda apresenta erro manifesto da aplicação do direito, tendo violado, no que tange a referida ré, empresa exclusivamente prestadora de serviço, as disposições contidas no artigo 28, da Lei 7.738/89, art. 7º, da Lei 7.787/89, art. 1º, da Lei nº 7.894, e art. 1º, da Lei 8.147/90, bem como o disposto no art. 195, I, da Constituição Federal*", além do que "*a r. decisão rescindenda, não atentou para o instrumento do Contrato Social juntado aos autos, que demonstrava tratar-se de sociedade exclusivamente prestadora de serviços. Dessa forma, o r. Julgado também está fundado em erro de fato, uma vez que julgou o feito sem considerar que se tratava de contribuição do FINSOCIAL incidente sobre prestadora de serviços*" (fls. 15).

O pedido de antecipação da tutela, formulado nos termos dos artigos 273, c.c. o 489 do Código de Processo Civil, lastreia-se na presença da verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável.

Segundo a autora, o primeiro requisito legal deriva da própria desconstituição da decisão que considerou inconstitucionais as majorações de alíquotas do FINSOCIAL em relação a empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços, a despeito do entendimento pacífico e contrário do Excelso Pretório, ao passo que o segundo requisito resulta da execução do julgado, considerando que, com o decorrer do tempo, torna-se cada vez mais difícil a recuperação de valores devidos, com evidente prejuízo irreparável aos cofres públicos.

Nesse particular, a autora requer a concessão da tutela antecipada, inaudita altera parte, "*sustando-se a execução da r. decisão rescindenda até o final julgamento da presente ação rescisória, obstando-se a realização da compensação, permitindo assim a cobrança do tributo devido, indevidamente compensado.*" (fls. 19)

É UMA SÍNTESE DO NECESSÁRIO. DECIDO.

Preliminarmente, a presente ação rescisória apresenta-se cabível, nos termos dos incisos V e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, com fundamento em ofensa à literal disposição de lei, bem como por estar fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Consoante ensinamentos de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY : "*a ação rescisória pode ser ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda houver ofendido a CF (RTJ 55/744). É a forma mais grave de violação da lei federal, razão por que não pode ser oposta nenhuma outra resistência ao exercício da pretensão rescisória com fundamento na ofensa à CF, que não sejam os requisitos expressamente previstos em lei para ajuizar-se validamente a pretensão rescisória (v.g. CPC 488, 495, etc). Para efeitos de admissibilidade da ação rescisória, a violação da CF pode ter ocorrido por desatendimento a texto constitucional não positivado ou, ainda, por ofensa ao espírito ou ao sistema da CF. Decisão inconstitucional transitada em julgado não pode ficar imune ao controle jurisdicional da ação rescisória". E mais : "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras : é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 9ª e 11ª edição, RT, São Paulo, 2006 e 2010, p. 680 e 816)*

Ademais, como é cediço, o instituto da antecipação da tutela, em sede de ação rescisória, deve ser aplicado somente em situações excepcionais, e desde que devidamente caracterizados os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.

De outro lado, reza o artigo 489 do Código de Processo Civil que 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.

Portanto, a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória somente será possível em casos de destacada excepcionalidade.

Feita essa consideração, passo ao exame do pedido de tutela antecipada formulado nos autos.

No caso em apreço, vislumbro a presença tanto da verossimilhança das alegações, como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Senão, vejamos.

O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços, conforme acórdão, "in verbis": "*(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)*" (DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).

De outro lado, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, *verbis* : "*São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços "*

No caso em exame, resulta que o v. acórdão rescindendo, prolatado em 08 de maio de 2002 (fls. 140/46), reconheceu a inconstitucionalidade da norma que majorou as alíquotas do FINSOCIAL, nos termos do que restou decidido pelo Excelso Pretório, em sede de Recurso Extraordinário nº 150.164-1/PE.

Contudo, verifica-se que o acórdão rescindendo não se ateve, num primeiro momento, à questão relativa ao objeto da sociedade, considerando, por derradeiro, como se fosse uma empresa comercial ou mesmo mista, não prestadora de serviços.

Todavia, a cópia do instrumento de constituição da empresa registra que a mesma **tem por objeto social a prestação de serviços de assessoria e desenvolvimento de software e atividades afins** (fls. 43). Ou seja, trata-se de empresa prestadora exclusivamente de serviços.

Assim, o juízo de verossimilhança da presente rescisória está presente na figura do apontado precedente RE nº 187.436-8/RS, bem como na Súmula 658/STF.

De outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também está presente no caso vertente, diante da possibilidade de execução do julgado rescindendo.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 273, *caput* e inciso I, c.c. o artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Oficie-se, com urgência, ao r. Juízo de Origem, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Cite-se a ré para que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027825-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AYLTON BONELLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HAMILTON BONELLE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010329820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até decisão final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, preste as informações que entender necessárias. Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028483-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CB E JR SERVICOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS
LTDA
ADVOGADO : RUBENS FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185714720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até decisão final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, preste as informações que entender necessárias. Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7579/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048493-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOANA ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00071-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA.

I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural.

III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como *trabalhador agrícola/lavrador*. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa.

V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001.

VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celidio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006.

VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material,

corroborada por prova testemunhal idônea.

VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem.

X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado.

XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7594/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048353-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048353-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.196/206-v
INTERESSADO	: VANDA APARECIDA CASSONI FRANCO
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 2004.03.99.031145-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a

sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.

2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 884 e 885 do CC/2002, que prevêem a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa.

3) Omissão incorrente, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.

4) Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087161-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087161-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.392/394,399/400, 402/417, 419/420 e 422/423
INTERESSADO	: MAGDALENA AIELLO TONELLI e outros
ADVOGADO	: ALENCAR NAUL ROSSI
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA ALMEIDA VIOLANTE : MARIA ANGELA S GAGLIANONE : MARIA DA CONCEICAO AMORIM DE ABREU : MARIA DE LOURDES MELO SOARES : MARIA ELDA SERAPHIM CANADA falecido
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA MEDRADO ROVIDA e outro : MARIA DE LOURDES PEQUENO DE SOUZA LEITE
ADVOGADO	: ALENCAR NAUL ROSSI
CODINOME	: MARIA DA CONCEICAO AMORIM ABREO
EXCLUIDO	: MARIA EUCLIDIA SCHIAVINATTO julgado extinto
No. ORIG.	: 2003.61.83.013462-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedentes pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a

sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.

2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 115, II, da Lei 8213/91 e 876, 884 e 885 do CC/2002, que prevêm a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa.

3) Omissão incorrente, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.

4) Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007911-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007911-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LEONTINA LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE DE ABREU
No. ORIG.	: 2003.61.04.017058-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.

2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 115, II, da Lei 8213/91 e 876, 884 e 885 do CC/2002, que prevêm a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa, e do art. 97 da CF.

3) Omissão incorrente, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.

4) Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013264-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013264-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BEATRIZ LACERDA DE FIGUEIREDO MELLO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 2003.61.83.012231-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.
- 2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 115, II, da Lei 8213/91 e 876, 884 e 885 do CC/2002, que prevêem a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa, e do art. 97 da CF.
- 3) Omissão inocorrente, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.
- 4) Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000477-
72.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : JESUS MARTINS GOMES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/200
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES - DESAPOSENTAÇÃO - PLEITO REJEITADO - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TEMA QUE NÃO FOI DEVOLVIDO NOS INFRINGENTES - OMISSÃO INOCORRENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Em sede de embargos infringentes cujas teses em confronto necessariamente se anulam, ainda que acolhida a tese oposta, o Colegiado não pode ir além do que lhe foi devolvido, pois que adstrito aos limites da divergência.

2) No caso, em se tratando de pedido de "desaposentação", ainda que o colegiado tivesse acolhido o pedido, não poderia ir além do pressuposto da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, pois que não devolvido no âmbito dos infringentes.

3) Omissão incorrente. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000697-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE DE ARRUDA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/136
No. ORIG. : 2009.03.99.033393-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPOSENTAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

1) O STF tem firme posicionamento no sentido de que não há qualquer sinalagma na relação entre o ente previdenciário e o segurado, pois que é dever de toda a sociedade participar do custeio da previdência social, ainda que ele nada receba em troca além da aposentadoria que vem usufruindo.

2) Rejeita-se a pretensão do agravante em, não sendo possível a volta ao período em que havia a previsão legal de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentação (sob a forma de pecúlio), majorar o valor do benefício, mediante o acréscimo do período (e respectivos salários de contribuição) laborado posteriormente à referida aposentação, mas, sem qualquer base legal, em manifesta violação ao art. 195, § 5º, da CF.

3) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro aos inúmeros precedentes desta Terceira Seção, no sentido de que não há previsão legal para a desaposentação (Embargos Infringentes nºs: 2009.61.83.009421-4, relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO; 2009.61.83.013127-2, relatora para o acórdão DES. FED. DALDICE SANTANA; 2009.61.05.010476-0, relator para o acórdão DES. FED. ROBERTO HADDAD; 2009.61.83.016146-0, relator DES. FED. NELSON BERNARDES; 2009.61.83.008383-6, relatora DES. FED. MARISA SANTOS), é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

4) Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7596/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039843-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ALINE RICCIO ALVES incapaz e outros
: ALBERT RICCIO ALVES incapaz
ADVOGADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro
AUTOR : ASSUNTA RICCIO ALVES

ADVOGADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK
AUTOR : ANDRE RICCIO ALVES
: PATRICIA RICCIO ALVES
ADVOGADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.03.005708-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV E V, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA POR INDEVIDA SUBMISSÃO DA SENTENÇA À REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. AINDA QUE POSSÍVEL AFERIR CORRESPONDER A DEMANDA ORIGINÁRIA A VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS, AUSÊNCIA DE EFEITO REPRISTINATÓRIO DA SENTENÇA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO QUE SE APROVEITAM AO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, EM JUÍZO RESCISÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA POR CONFUNDIR-SE COM O MÉRITO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A Súmula 490 do STJ dispensa o reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, às sentenças ilíquidas.
2. Conceito de sentença líquida: a certa e determinada em relação ao *an debeat* e ao *quantum debeat*. Por conseguinte, a sentença ilíquida é a indefinida em relação ao *quantum debeat* ou que não individualiza o objeto. EREsp 934.642-PR e REsp 1.101.727-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 4/11/2009.
3. Não comprovação de versar a demanda sobre benefício de valor mínimo.
4. Caso possível rescindir o acórdão, que substituiu integralmente a sentença, com base em ofensa a lei (Art. 475, §2º, do CPC), esta Corte teria de proceder ao rejuízo da causa originária (não haveria efeito repristinatório da sentença), e, nesse ponto, afigura-se escorreita a conclusão a que chegou a decisão colegiada, de improcedência do pedido dos autores, porquanto decorreram mais de 14 anos entre o último contrato de trabalho do falecido e a data de seu óbito, o que importa em perda da qualidade de segurado, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8213/91.
5. Preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041846-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : FRANCISCO FAURO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.004517-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. VIGÊNCIA

DAS REGRAS ANTERIORES À LEI 9528/97. SÚMULA 514 DO STF. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI CONFIGURADOS. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE E PEDIDO DE FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DO ÓBITO PROCEDENTE.

1. A Súmula 514 do STF admite ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos.

2. O acórdão substituiu a sentença apenas em relação às questões devolvidas por meio do apelo. No mais, não se operou o efeito substitutivo, de modo que o julgado objeto da presente ação é a sentença de primeiro grau, cujo trânsito em julgado, por não ser permitido seu fracionamento, somente ocorreu em 21/06/07, depois de decorrido o prazo recursal do acórdão em que julgada a apelação do INSS.

3. Configurada a violação literal ao Art. 74 da Lei 8213/91, na sua redação original, porquanto o óbito da instituidora da pensão ocorreu antes da modificação introduzida pela Lei 9528/97. Erro de fato também presente, por não ter sido observada a anterioridade do óbito à modificação legislativa.

4. Preliminar rejeitada. Pedido de rescisão parcial do julgado procedente, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC e, em juízo rescisório, procedente o pedido para fixar a DIB na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal em relação às parcelas em atraso, condenando, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas e não prescritas entre a data do óbito e a DIB fixada pela sentença rescindenda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente o pedido de rescisão parcial do julgado, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido para fixar a DIB na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal em relação às parcelas em atraso, condenando, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7587/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104356-23.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.031146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : BALTAZAR RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO RUSSO
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
APELADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : RENATO FERNANDES SOARES
: OZIAS VAZ
ADVOGADO : MAURO RUSSO
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO ANULADO PELO STJ. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA INCONTESTE. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIA-MULTA. SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS RÉUS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Acórdão anulado pelo STJ pelo reconhecimento de nulidade da intimação feita a advogado falecido, cujo óbito não foi comunicado nos autos antes do julgamento. Feito submetido a nova apreciação pelo Colegiado desta Corte.
2. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em razão da suspensão prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, pois consoante a informação prestada pela Procuradoria Regional da República, o débito *sub judice* foi objeto do programa de recuperação fiscal - REFIS, no período de 26/4/2000 a 1/9/2008, sendo que nessa última data a Viação Riacho Grande LTDA foi excluída do programa por inadimplência.
3. Comprovação de que a Viação Riacho Grande Ltda. reduziu indevidamente sua receita ao alienar, valendo-se de intermediação fictícia e fraudulenta, 31 veículos de sua frota à Viação Januária Ltda., que pertence ao mesmo grupo econômico, motivo pelo qual foram lavrados autos de infração relativos ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, ao Imposto de Renda Retido na Fonte e as demais contribuições, constituindo-se, de ofício, o competente crédito tributário.
4. Conduta dos réus que se subsume no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90, uma vez que, de forma livre e consciente, suprimiram-se tributos federais (IRPJ, FINSOCIAL, COFINS), mediante prestação de declaração falsa e fraude à fiscalização tributária, através da inserção de elementos inexatos em documentos exigidos pela legislação tributária e falsificação de notas fiscais.
5. Materialidade demonstrada pelos documentos que compõem o auto de infração lavrado pela Receita Federal e pelas informações prestadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP.
6. Autoria inconteste. Se os acusados suscitavam uma escusa, substituindo a versão da denúncia por outra, no sentido de que era um terceiro quem efetivamente administrativa a empresa, era deles o ônus de fazer essa prova (artigo 156 do Código de Processo Penal), já que escapa da normalidade e até do bom senso que empresários de um ramo tão portentoso como o de transporte coletivo deixem a firma nas mãos de outrem sem qualquer interesse pela sorte da mesma.
7. Condenação de todos os apelados como incurso no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90.
8. Pena-base fixada acima do mínimo legal como autoriza o artigo 59 do Código Penal, em razão do enorme prejuízo causado aos cofres da União Federal (precedentes do STF e do STJ), que é tornada definitiva ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição.
9. Valor do dia-multa fixado de acordo com a situação financeira de cada réu.
10. Estabelecido o regime prisional inicial aberto.
11. Substituição da reprimenda corporal de cada réu por duas penas restritivas de direitos.
12. Recurso ministerial a que se dá provimento.

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, **rejeitar a preliminar de prescrição e dar provimento ao recurso ministerial para condenar BALTAZAR RODRIGUES, BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA, RENATO FERNANDES SOARES e OZIAS VAZ como incurso no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004274-59.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ATALANTA PARTICIPACOES E PROPRIEDADES LTDA massa falida
: HYLES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida
: CID COLLECTION EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAO CARLOS SILVEIRA
REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
APELANTE : BRASILCONNECTS CULTURA
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDEMAR CID FERREIRA e outros

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO EXTINTOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SEQUESTRO DE BENS. "CASO BANCO SANTOS". MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recorre-se da sentença que extinguiu sem julgamento de mérito, na forma dos artigos 267, I, c/c 295, III e V, do CPC, os embargos de terceiro opostos contra a medida cautelar de sequestro apensada à ação penal nº 2004.61.81.008954-9 (caso BANCO SANTOS), que recaíram sobre o imóvel residencial situado na Rua Gália, 120, São Paulo, SP; todas as obras de arte e objetos de decoração encontrados no imóvel residencial na Rua Gália, 120, na antiga sede do BANCO SANTOS S/A, na Rua Hungria, 1100, e no depósito existente na Rua Mergenthaler, 900, São Paulo, SP; as garrafas de Vinho do Porto *vintage* guardadas no depósito da Rua Mergenthaler, 900, São Paulo, SP.
2. É rejeitada a arguição de nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 398 do CPC e ao artigo 5º, LV, da CF. O MPF ao contestar os embargos de terceiro anexou a denúncia oferecida em face de Márcia de Maria Costa Cid Ferreira e outros, a título de impugnação, a fim de demonstrar que as embargantes - ora apelantes - estariam, em tese, envolvidas em crimes de lavagem de capitais relacionadas aos dirigentes do BANCO SANTOS S/A.
3. Ainda em relação a denúncia anexada na contestação ministerial, verifica-se que seu teor repele as teses postas nos embargos de terceiro, esvaziando a alegação de que os fatos são incontroversos. Inaplicável, portanto, o mandamento do artigo 515, § 3º, do CPC.
4. Afastado o pedido de exame das condições da ação de sequestro por inadequação da via eleita Os embargos de terceiro constituem procedimento incidente e se prestam unicamente para contestar ou impugnar *o ato de constrição*.
5. Não há como admitir os embargos de terceiro nem na hipótese prevista no artigo 130, I do CPP. Nenhuma das apelantes ostenta a condição de acusada, mesmo porque se cuida *de pessoas jurídicas*, e a licitude ou não na aquisição dos bens sequestrados igualmente se confunde com o mérito da ação principal.
6. Recurso a que se nega provimento, com rejeição de matéria preliminar.

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, **rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008196-11.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : JORGE ANTONIO DEHER RACHID

ADVOGADO : CID ROBERTO DE ALMEIDA SANCHES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SURIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS
: PAULA LUCIANA DE MENEZES
: CLAUDIA DE BRITO PINHEIRO
RECORRIDO : CARLOS ALBERTO SURIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEXANDRE FIDALGO
CODINOME : CARLOS NASCIMENTO
RECORRIDO : ALESSANDRA DE CASTRO ROCHA MOREIRA ROSA
ADVOGADO : MARINA DE LIMA DRAIB ALVES
CODINOME : ALESSANDRA DE CASTRO
RECORRIDO : CARLOS ANDRE SOARES NOGUEIRA
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - LEI DE IMPRENSA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO TIRADO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A QUEIXA-CRIME - FUNGIBILIDADE RECURSAL: RECURSO RECEBIDO COMO APELAÇÃO (BOA FÉ DO RECORRENTE) - STF: ADPF 130, JULGANDO A LEI Nº 5.250/1967 NÃO RECEPCIONADA PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL (SENTENÇA DE REJEIÇÃO DA QUERELA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO) - VERBA HONORÁRIA: CONDENAÇÃO INCABÍVEL (ART. 804 DO CPP QUE REGULA ESPECIFICAMENTE A ESPÉCIE).

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou, nos termos do artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 5.250/1967, queixa-crime que veicula a imputação dos crimes previstos nos artigos 20 e 22, combinado com o artigo 23, inciso II, da Lei de Imprensa.

2. A decisão impugnada refere-se ao não recebimento da queixa-crime, sendo cabível o recurso de apelação para impugná-la nos termos do artigo 44, § 2º da Lei 5.250/67. Recurso em sentido estrito recebido como apelação criminal por força do princípio da fungibilidade recursal, em atenção a boa-fé e ao artigo 579 do Código de Processo Penal.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Britto, declarou que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Política de 1988 (DJE de 06.11.2009).

4. Impossível o pretendido prosseguimento da queixa-crime, calcada na suposta violação dos artigos 20 e 22, combinado com o artigo 23, inciso II, da Lei nº 5.250/1967, já que não subsiste mais norma incriminadora capaz de sustentar a persecução. Portanto, a sentença deve ser mantida, embora por fundamentos diversos.

5. Em relação a imposição de verba honorária a norma que deve incidir é o artigo 804 do Código de Processo Penal, norma peculiar da instância penal que é explícita em *não prever o pagamento de verba honorária na ação penal privada*.

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 do recurso como apelação, e dar-lhe parcial provimento apenas para excluir a condenação em verba honorária, mantendo no mais a sentença por fundamento diverso, excluindo a condenação em verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000495-05.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE DAVID RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO NA FORMA DO ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE: ARTIGO 15, DA LEI Nº 7.802/89. PENA MANTIDA. CONCURSO ENTRE AGRAVANTES E ATENUANTES. REGIME DE CUMPRIMENTO ALTERADO PARA O SEMI-ABERTO.

- 1 - Réu denunciado e condenado por importar e transportar agrotóxico de procedência estrangeira sem prova de importação regular e sem a competente autorização do Ministério da Agricultura.
- 2 - O agrotóxico sem registro no Ministério da Agricultura é espécie do gênero *mercadoria proibida*, o que caracteriza o crime de contrabando e não de descaminho, enquadrando-se, portanto, na norma do artigo 15, da Lei nº 7.802/89, por ser este o tipo penal específico em relação ao do artigo 334, do Código Penal (princípio da especialidade).
- 3 - Especialidade: o tipo penal do artigo 334 do Código Penal, de maneira geral, visa tutelar a política estatal de comércio exterior, seja pela proibição de importação de determinada mercadoria, seja pela tributação sobre a sua importação. Em outras palavras, o Estado tem interesse na regularidade das políticas da introdução de produtos provenientes do exterior, tanto no que diz respeito à arrecadação de tributos, quanto à proibição de produtos que não podem ser internados no país, por questões ambientais, de saúde ou outros interesses protecionistas do comércio nacional. Já o tipo do artigo 15, da Lei 7.802/89 visa a proteção da saúde das pessoas e do meio ambiente, na medida em que determina que os agrotóxicos, seus componentes e afins, somente poderão ser importados ou exportados se *previamente registrados* em órgão federal, de acordo com as diretrizes e as exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura.
- 4 - Não há interesse do Estado na arrecadação de tributos no caso do agrotóxico desprovido de registro. A importação é proibida, como é, aliás, proibida a comercialização de qualquer agrotóxico sem registro, seja ele importado ou nacional. Assim, o transporte de agrotóxico de origem estrangeira sem registro configura tão somente o crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89. Readequação típica.
5. Pena base mantida. Pesa ainda em desfavor do réu a enorme quantidade de agrotóxicos ilícitos internados (381 kg). Ora, se o bem jurídico tutelado nesse tipo de crime é a saúde pública, quanto maior a quantidade de agrotóxicos maiores são o potencial lesivo e o perigo de dano a justificar a exasperação da reprovabilidade da conduta e, conseqüentemente, a elevação da pena-base.
6. Reincidência, confissão e a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal comprovadas. No concurso de atenuantes e agravantes, a reincidência é que prepondera, sendo correto o aumento de 1/6 realizado pelo Juízo *a quo*.
7. Na medida em que o réu tem a seu desfavor circunstâncias judiciais negativas, é incabível a substituição por penas alternativas. O regime inicial de cumprimento da pena, no entanto, deve ser alterado para o semi aberto (§§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal).

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, **de ofício, desclassificar os fatos para o crime do artigo 15, da Lei nº 7.802/89, e dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena**, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000303-95.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : Justica Publica
 APELANTE : PABLO LOZOV MIHNEV
 ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
 APELANTE : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO reu preso
 ADVOGADO : THOMAS LAW
 : LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE
 : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
 APELADO : ADRIANA FACCHINI DE CESARE TESTA
 ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI e outro
 : CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
 APELADO : BRAULIO BRESSAN
 ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
 APELADO : JUVENAL MARIA
 ADVOGADO : EVANIA VOLTARELLI e outro
 APELADO : OS MESMOS
 ADVOGADO : FABIO AYRES DOS SANTOS
 : FERNANDA MORI AYRES DOS SANTOS
 EXTINTA A
 PUNIBILIDADE : FRANCISCO DE CESARE FILHO falecido
 NÃO OFERECIDA
 DENÚNCIA : ALEXANDRE AMARASCO
 EXCLUÍDO : JORGE LUIZ SALOMAO

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS DEFESAS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (*OPERAÇÃO IMPÉRIO*). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA. PRELIMINARES AFASTADAS. NO MÉRITO: ABSOLVIÇÕES E CONDENAÇÕES MANTIDAS NOS TERMOS DA SENTENÇA, BEM COMO AS PENAS DOS RÉUS QUE FORAM CONDENADOS. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONHECIDO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1) Rejeitada a questão de ordem apresentada na tribuna pela defesa de ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO. Não há espaço jurídico para que o julgamento do presente caso escape das regras rotineiras, previstas no Cód. de Processo Penal e no Regimento Interno desta Corte, reproduzindo-se em sessão de julgamento de órgão fracionário parte das mídias que há muito pertencem ao acervo probatório, de amplo conhecimento das partes, do relator e do revisor. Aliás, sequer a Lei nº 8.038/90, cuidando da ação penal originária, prevê a possibilidade de dilação probatória em plenário de julgamento colegiado. Cabe a defesa, e mesmo ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em suas alegações orais perante o colegiado julgador, apontarem e especificarem os aspectos do acervo probatório que lhes são favoráveis e, disso, surgindo dúvida, o relator poderá retomar os autos e o revisor e outros julgadores poderão "pedir vista".

2) Afastadas todas as preliminares arguidas por PABLO LOZOV MIHNEV e ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO.

3) A inicial não é inepta na singularidade do caso, posto que atendeu os preceitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, permitindo perfeita intelecção dos termos acusatórios e a ampla defesa. Ainda, no caso de concurso de agentes a concisão da denúncia é plenamente aceitável, bastando uma narrativa suficiente acerca da participação de cada acusado para a legitimar a *persecutio criminis in iudicio*, especialmente quando se trata de fatos complexos como na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

4) Inexiste afronta ao princípio da identidade física do juiz. No caso dos autos foi suscitado conflito negativo de competência em face da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, Capital, pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que ficou responsável pelas medidas urgentes. Posteriormente, com o julgamento do conflito de competência em favor da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, os atos decisórios proferidos pelo juízo suscitante foram devidamente ratificados. Ademais, o Juiz que proferiu a sentença foi o mesmo que finalizou a instrução processual. Precedentes do C. STJ.

5) Na transcrição do interrogatório de PABLO LOZOV MIHNEV ocorreu mero erro de digitação nas reperguntas do MPF, contra o que a defesa não se insurgiu em primeiro grau de jurisdição. Assim, se tivesse havido nulidade -

aqui entende-se que não houve - cuidar-se-ia da espécie *relativa*, já preclusa pela inércia da parte supostamente interessada.

6) Não subsiste a arguição de cerceamento de defesa em relação a transcrição parcial das escutas telefônicas. Os áudios das gravações, realizadas em estrita conformidade com os ditames da Lei nº 9.296/96, foram disponibilizados às partes e os trechos utilizados pela acusação constam dos autos nº 2007.61.81.013588-3. No mais, o E. STF já decidiu que *...de posse da totalidade das escutas, o investigado não possui direito subjetivo à transcrição, pela Justiça, de todas as conversas interceptadas. Não há ofensa ao princípio da ampla defesa. Precedentes desta Corte...* (Inq 2774, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, 28/4/2011). Em igual sentido: *...é desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República)...* (HC 91207 Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, 11/6/2007).

7) No mérito, cuida-se dos fatos apurados no bojo da OPERAÇÃO IMPÉRIO deflagrada pela Polícia Federal a partir da informação do governo da Bélgica de que, em 13/7/2007, no porto de Antuérpia, foram apreendidos 305 quilos de cocaína ocultados numa carga de sacolas plásticas, embarcada em três contêineres pelo porto de Santos/SP, pela empresa ART-PACKING COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, com sede em Guarulhos/SP. As investigações preliminares, amparadas em escutas telefônicas judicialmente autorizadas, demonstraram a existência de uma organização criminosa dedicada ao narcotráfico internacional, cujos movimentos passaram a ser minuciosamente monitorados até a obtenção de um flagrante - a apreensão de 97 quilos de cocaína, ocultados numa carga de café embalado a vácuo, em dois contêineres prontos para serem despachados para a Holanda, no porto de Santos/SP, em 12/12/2007 - objeto da presente ação penal.

8) De acordo com a Polícia Federal, a organização criminosa seria chefiada por FRANCISCO DE CESARE FILHO, um exportador de café paulista que se valia da logística das suas empresas - ART-PACKING COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, SUL CAFÉ EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA e LUEX DO BRASIL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO - para traficar cocaína para a Europa, para onde viajava frequentemente. Nessas ocasiões, utilizava o passaporte do irmão ÂNGELO ANTONIO DE CESARE, falecido em 2004, pois além dos vastos antecedentes criminais que colecionou no Brasil, FRANCISCO DE CESARE FILHO foi preso por tráfico internacional de entorpecente na Itália, entre 1994 e 1998.

9) De volta ao Brasil, para São Paulo, Capital, o então septuagenário FRANCISCO DE CESARE FILHO retomou a vida criminosa, dissimulada por suas atividades empresariais. Ao que consta, ele seria o responsável pelos contatos com os fornecedores e compradores da droga traficada e pelo financiamento da organização criminosa, da qual participariam BRÁULIO BRESSAM, JUVENAL MARIA, ADRIANA FACCHINI DE CESARE TESTA, JORGE LUIZ SALOMÃO, PABLO LOZOV MIHNEV e ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO. Todos foram denunciados.

10) O feito foi desmembrado em relação a JORGE LUIZ SALOMÃO, não localizado para a citação. FRANCISCO DE CESARE FILHO faleceu em 31/7/2008, motivo pelo qual teve a punibilidade extinta. Ao final da instrução processual adveio a sentença onde BRÁULIO BRESSAM, JUVENAL MARIA e ADRIANA FACCHINI DE CESARE TESTA foram absolvidos, enquanto PABLO LOZOV MIHNEV e ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO restaram condenados.

11) Mantida a absolvição JUVENAL MARIA, motorista de FRANCISCO DE CESARE FILHO, e da sua filha, a professora ADRIANA FACCHINI DE CESARE TESTA, pois o Ministério Público Federal não conseguiu comprovar de forma inequívoca que os dois agiram em conluio para traficar os 97 quilos de cocaína apreendidos em 12/12/2007 ou que estavam associados a organização criminosa.

12) Mantida, também, a absolvição de BRÁULIO BRESSAM, por completa insuficiência de provas, tendo em vista que o processo penal deve se pautar em certezas e não em suposições, por mais eloqüentes que sejam. BRÁULIO BRESSAM efetivamente ocupou-se dos trâmites alfandegários das exportações promovidas pelas empresas de FRANCISCO DE CESARE FILHO e não há dúvida de que era seu homem de confiança. Todavia, o teor dos diálogos interceptados, citados pela Acusação, apesar de indiciários, não são absolutamente conclusivos quanto a participação de BRÁULIO nos delitos descritos na exordial acusatória, ou mesmo que ele tivesse a ciência dos fatos criminosos ou de que havia cocaína oculta na específica carga de café ou nas demais que foram enviadas ao exterior.

13) Mantida a condenação de PABLO LOZOV MIHNEV pelos crimes dos artigos 33 e 35, ambos c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Os contêineres foram lacrados no galpão da empresa de FRANCISCO DE CESARE FILHO a mando dele, sob a direta supervisão de PABLO LOZOV MIHNEV, e enviados para o porto de Santos/SP para serem despachados com destino a Holanda. Foi a Polícia Federal que rompeu o lacre dos contêineres, encontrando em meio a carga de café, em caixas idênticas, 97 quilos de cocaína, sendo a prova dos autos conclusiva quanto a participação de PABLO das duas figuras típicas, não havendo dúvidas de que .

14) Ao contrário do que afirma sua defesa, o conjunto probatório mostra à saciedade que PABLO LOZOV MIHNEV associou-se a FRANCISCO DE CESARE FILHO para promoverem tráfico internacional de

entorpecentes de forma *permanente e estável*, nos termos do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, dispositivo que requer, para sua caracterização, a reunião de duas ou mais pessoas. PABLO LOZOV MIHNEV e o "patrão" FRANCISCO DE CESARE FILHO agiam em conluio, comprovadamente, objetivando a remessa da cocaína para o exterior e isso já basta para caracterizar o crime do artigo 35 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

15) Mantida a condenação do policial federal ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO pelo crime do artigo 35 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006. FRANCISCO DE CESARE FILHO comprava a *blindagem* que o cargo de ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO proporcionava e, ao mesmo tempo, pagava pelo silêncio do colaborador para facilitar suas atividades de traficante internacional. Na companhia do policial federal, FRANCISCO DE CESARE FILHO entrava e saía do país tranquilamente, utilizando o passaporte do irmão falecido e portando grandes quantias de dinheiro em espécie, geralmente dividida em duas "malas", uma para ele, FRANCISCO, e outra para ROSENDO. No exterior, ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO atuava como uma espécie de "capanga" de FRANCISCO DE CESARE FILHO, servindo-o como motorista, guarda-costas, carregador de mala. FRANCISCO DE CESARE FILHO não viajava a lazer, mas para firmar negócios com seus contatos no narcotráfico europeu. Aqui no Brasil o policial federal ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO *facilitava a vida* de FRANCISCO DE CESARE FILHO, obtendo passaportes para seus familiares e conhecidos, além de guardar silêncio acerca das atividades escusas do amigo, obviamente a peso de ouro.

16) Em relação ao crime de tráfico propriamente dito, entretanto, não assiste razão ao órgão ministerial. Como bem foi colocado na sentença, não há prova específica do envolvimento de ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO com os 97 quilos de cocaína apreendidos, prontos para serem despachados para a Holanda, ficando mantida sua absolvição pelo crime do artigo 33 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

17) Persiste a pena imposta a PABLO LOZOV MIHNEV pelos crimes dos artigos 33 e 35 c/c 40, I da Lei nº 11.343/2006 em concurso material, no total de 15 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.912 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, considerando que não existe espaço para a reforma pretendida pela defesa e nem qualquer forma de majorá-la, ante a falta de recurso ministerial.

18) É mantida a pena de ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO pelo crime do artigo 35 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006, de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1066 dias-multas no valor unitário de metade do salário mínimo. São presentes as circunstâncias judiciais suficientemente desfavoráveis para amparar a pena-base no dobro do mínimo legal. ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO, sem dúvida, possui uma culpabilidade mais acentuada já que se dispôs a conseguir uma inacreditável "licença médica" do seu serviço policial ("psiquiátrica") a fim de se acoplar a um narcotraficante internacional, sempre motivado pela ganância desmedida (como restou comprovado nos autos), sendo de rigor a manutenção da pena-base.

19) Correto o estabelecimento do valor unitário do dia-multa em metade do salário mínimo para ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO, que mantinha hábitos caros, a despeito dos proventos recebidos como servidor público federal. Se o réu dirigia um automóvel importado BMW e chegou a ser proprietário um avião modelo *Pelican 500*, além de praticar golfe, um esporte elitizado e dispendioso, poderá facilmente arcar com a multa imposta na sentença criminal.

20) Não é conhecido o pedido de "antecipação de tutela", para que ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO recorra em liberdade. Trata-se de matéria já afastada em sede de HABEAS CORPUS impetrado em favor do réu. Ademais, na sentença foi estabelecido o regime inicial fechado, o que basta para determinar a possibilidade de progressão e o réu, inclusive, já passou para o regime semiaberto, de acordo com o informado pela Secretaria de Administração Penitenciária.

21) Recursos da acusação e das defesas desprovidos.

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, **rejeitar a questão de ordem apresentada na tribuna, bem como toda a matéria preliminar, negar provimento aos apelos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, de PABLO LOZOV MIHNEV e da parte conhecida do apelo de ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7589/2012

ACÓRDÃOS:

1995.61.82.500217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DINAMICA INSTALACAO E COLOCACAO S/C LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro
No. ORIG. : 05002172119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NOVO TERMO *AD QUEM* DO PRAZO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º, § 2º. DA LEI Nº 6.830/80. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar data).
3. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. No caso concreto, o débito foi constituído em 05/12/94, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 10/01/95 e a citação da executada ocorreu em 04/04/2001 em decorrência do comparecimento espontâneo da empresa (fls. 37). Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
5. Assim, recomeçando a contagem do prazo em 10/01/95, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 04/04/2001.
6. Não é a hipótese de aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o referido dispositivo legal somente é aplicável quando se tratar de créditos não-tributários.
7. Não se trata de prescrição intercorrente, haja vista que não houve a interrupção da prescrição, não sendo o caso de se intimar a Fazenda Pública para se manifestar nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.
8. Agravo legal não provido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508033-76.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.508033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONTUR TURISMO LTDA e outros
: JESUS ADIB ABI CHEDID
: SINESIO APARECIDO BEGHINI
ADVOGADO : CARINA POLIDORO e outro
No. ORIG. : 15080337619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.
3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.
4. O Plenário do STF na sessão de 11.06.2008 proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
5. Na singularidade do caso, conforme bem argumentou o d. Juiz sentenciante, não foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 245 que indeferiu a expedição de ofício ao BACEN (fls. 160), motivo pelo qual cabia à agravante tomar as providências cabíveis para o prosseguimento do feito, não podendo imputar ao Poder Judiciário a culpa pela inércia da parte e, por conseguinte, a ocorrência da prescrição intercorrente.
6. Agravo legal não provido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-21.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.014955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MINOR IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA VIT 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149552119984036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O débito discutido decorre da diferença de alíquota utilizada pela autora e aquela que o fisco entende correta. Sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição.
3. As alegações formuladas na apelação não se opõem validamente à sentença, que foi clara em julgar improcedente o pedido em face da ausência de elementos suficientes para infirmar o enquadramento realizado pela fiscalização no período a que se refere a NFLD ora questionada (novembro de 1991 a abril de 1996). Não sendo feita de modo irretorquível essa prova (documental) a presente ação não poderia ter outro desfecho.
4. Ademais, não se há como afastar a aplicação da multa imposta à agravante, com fulcro no artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, pois se tratou de recurso manifestamente improcedente e protelatório.
5. Agravo legal improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038556-86.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.038556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO

AGRAVADO : MURILO ALBERTINI BORBA E ISABELLA MARIANA SAMPAIO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
CODINOME : VERGINIA TEREZA QUELHO DUARTE FORTUNATO
ORIGEM : VILMA DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : VERGINIA TEREZA QUELO DUARTE FORTUNATO
: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 1999.61.00.010594-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROFERIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA, OBJETIVANDO A SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM TRÂMITE PERANTE O INCRA - EFEITO SUSPENSIVO NEGADO - AÇÃO DECLARATÓRIA JÁ JULGADA EM 1º GRAU - AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADOS.

1. Se no curso do processamento do agravo de instrumento a ação declaratória onde fora proferida a decisão agravada é julgado por sentença que corrobora a decisão agravada, não há como apreciar o mérito do agravo.
2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados.

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, **julgar prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-10.1994.4.03.6000/MS

1999.03.99.067850-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ODIRLEI FIGUEIREDO MALHOTAQUE incapaz
ADVOGADO : LISETE PADILHA RUBERT
REPRESENTANTE : JACILDE FIGUEIREDO MALHOTAQUE
ADVOGADO : LISETE PADILHA RUBERT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.03403-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA *EXTRA PETITA* REJEITADA. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO, QUE NÃO CORRE CONTRA O ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO EM VIRTUDE DE ESQUIZOFRENIA QUE SE MANIFESTOU DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE OBRIGATÓRIO. REFORMA COM PROVENTOS CALCULADOS COM BASE NO SOLDÓ DO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA (NATUREZA ALIMENTAR DO DIREITO VINDICADO). JUROS DE MORA A INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM INCIDÊNCIA IMEDIATA DA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DIANTE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Preliminar de nulidade da sentença por suposto julgamento *extra petita* rejeitada porque, em que pese a falta de

- técnica, o autor pleiteou a concessão de posto de carreira da reserva. Em outros termos, o autor pugnou pela concessão da reforma que lhe foi concedida.
2. A prescrição não corre contra incapazes e o fato de a incapacidade só ter sido reconhecida por meio de decisão judicial em 15.08.1994, quando foi decretada a *interdição* do apelado, não altera o entendimento adotado, pois a prova dos autos evidencia a incapacidade desde o tempo em que o autor prestava o Serviço Militar obrigatório.
 3. Ao militar sem estabilidade (caso do temporário) está assegurada a reforma se efetivamente comprovada a doença mental. Não se exige que a doença tenha relação de causalidade com o serviço militar. Basta que a doença se manifeste durante o período de prestação do serviço militar e que torne o militar incapaz para o serviço nas Forças Armadas. Inteligência da Lei nº 6.880/80 e jurisprudência pacífica do STJ.
 4. O material probatório dos autos não deixa dúvidas quanto a doença mental do apelado, portador de *esquizofrenia crônica*, doença irreversível, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, cuja manifestação aguda surgiu durante a prestação do serviço castrense; entretanto o GEM ou NUCLEO PSICÓTICO já existiam, eram latentes e nem sempre aparentes. Ademais, a doença incapacita o apelado para o exercício de qualquer atividade laborativa.
 5. O fato de o apelado ter mantido alguns vínculos de trabalho após o licenciamento não desmerece a pretensão deduzida, pois os mesmos caracterizam-se pela *transitoriedade*, o que demonstra sem dúvida alguma que o apelado era mesmo incapacitado para o labor persistente.
 6. O caso dos autos subsume-se à regra do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, sendo de rigor a reforma do autor com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que o militar ocupava quando de seu licenciamento, nos termos do art. 110 § 1º da Lei nº 6.880/80, pagando-se os atrasados desde o indevido licenciamento.
 7. Quanto à tutela antecipada, a sentença está devidamente fundamentada e a conclusão pela presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela são extraídos da motivação como um todo, donde se deduz que o apelado possui um quadro de esquizofrenia crônica, que eclodiu por ocasião da prestação do serviço militar e que o incapacita total e permanentemente para qualquer trabalho. Não há, pois, nulidade de fundamentação.
 8. Tratando-se de prestação de natureza alimentar é possível a concessão *ex officio* de antecipação de tutela, sendo aplicável por analogia o entendimento da Súmula 729/STF: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."
 9. Há que se ressaltar, ainda, que não há qualquer empecilho à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso em tela, pois não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidores públicos, mas sim de preservação de uma situação que o militar já gozava e que foi rompida pela Administração por ocasião de seu licenciamento.
 10. A antecipação de tutela não encontra óbice no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, cujo discurso não se aplica ao tema específico dos autos.
 11. Os juros de mora devem incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, até o advento da Lei nº 11.960/09. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Resolução nº 134/CJF, desde a data em que devida cada parcela, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
 12. Os honorários advocatícios devem ser compensados, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a configuração da sucumbência recíproca diante do julgamento de improcedência do pedido indenizatório formulado pelo autor.
 13. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

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, **rejeitar toda a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : VERGINIA TEREZA QUELO DUARTE FORTUNATO incapaz
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outro
REPRESENTANTE : HENRIQUE DUARTE PRATA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO REJEITADAS - DESAPROPRIAÇÃO - REFORMA AGRÁRIA - ÁREA DE RESERVA LEGAL NÃO AVERBADA ANTES DA VISTORIA DO IMÓVEL PELO INCRA - ART. 2º, § 4º, DA LEI Nº 8.629/1993 (PRECEDENTES DO STF E DO STJ) - LAUDO PERICIAL QUE NÃO GUARDA CORRELAÇÃO COM O PERÍODO EM QUE FOI EFETIVADA A VISTORIA PELA AUTARQUIA FEDERAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

1. A preliminar de nulidade de sentença arguida pelo INCRA em seu recurso de apelação é despida de juridicidade uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule, sendo facultado ao Magistrado aderir ou não aos argumentos expendidos na prova pericial produzida, não se traduzindo esta opção em nulidade de qualquer espécie.
2. No que tange a preliminar arguida pela apelada em suas contrarrazões, verifica-se *ictu oculi* que o conteúdo da apelação se coaduna com as formalidades requeridas no artigo 514 e incisos do Código de Processo Civil, razão suficiente para que seja rejeitada.
3. O laudo pericial oficial não pode ser utilizado para classificar a propriedade como produtiva, pois não guarda correlação com o período em que foi efetivada a vistoria pelo INCRA.
4. A desconsideração operada pelo INCRA da totalidade da área de reserva legal existente na propriedade dos autores deu-se em razão da ausência de averbação da referida área à margem da inscrição de matrícula do imóvel à época da inspeção, averbação esta que não pode ser substituída pelo "Protocolo de Registro no IBAMA para averbação de Reserva Legal", como pretendido pela parte autora.
5. Demonstrou o INCRA, na vistoria efetivada em 23/06/1998 que o descumprimento dessa obrigação por parte dos proprietários (art. 16, § 8º, do Código Florestal) fez com que fosse considerada somente a área de 98,8703ha e não a área de 254,133ha, constante do "Termo de Responsabilidade de Averbação de Reserva Legal", protocolado na Superintendência Estadual do IBAMA em 27/02/1998 (aproximadamente quatro meses antes da vistoria), considerando que até a época da vistoria não havia resposta conclusiva daquele órgão; destaca-se, no caso, a norma do art. 2º, §4º, da Lei nº 8.629/1993 e os precedentes do STF e do STJ.
6. Inversão do ônus da sucumbência, honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos preconizados pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
7. Matéria preliminar rejeitada, apelo e remessa oficial, tida por ocorrida, providos.

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, **rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034737-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA
: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO EFETUADA PELOS AGENTES DO INSS - PRESTADORES DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não se conhece da petição de fls. 468/488 uma vez que interposta por pessoa estranha a estes autos de embargos à execução fiscal.
2. A empresa foi autuada ante por entender a Fiscalização do INSS a existência de vínculo empregatício em relação a alguns trabalhadores que a empresa havia considerado como autônomos.
3. Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se a inexistência de vínculo empregatício, posto que mencionam a celebração de simples contratos de prestação de serviço, tendo em vista que os trabalhos realizados eram por tempo ou atividade determinada, além de não fazerem qualquer relação com o objeto social da empresa.
4. Petição de fls. 468/488 não conhecida. Apelação da parte embargada e remessa oficial improvidas.

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, **não conhecer da petição de fls. 468/488 e negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025465-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR "ACETEL" *VERSUS* COHAB E CEF - AUSÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO PARA AS PARTES - CONJUNTO HABITACIONAL "SANTA ETELVINA" (ATRASSO NA ENTREGA DA OBRA, COM AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS: INADMISSIBILIDADE) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE NÃO PODE SER EXTENDIDA A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELOS DA ACETEL E DO BACEN IMPROVIDOS - RECURSOS DA COHAB E DA CEF PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. Precedentes do STJ.
2. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal referente ao litisconsórcio necessário da União Federal não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.
3. A Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação de acordo com o entendimento do STJ.
4. É desnecessário o prévio esgotamento de pedidos de revisão a serem feitos a instituição mutuante para que surja lide referente a revisão e reajuste de prestações habitacionais, seja porque não há lei impeditiva de acesso ao Judiciário (pelo contrário, a Constituição o assegura), seja porque a cerrada discordância judicial dos réus deixa claro que o prévio acesso às instituições financeiras seria mesmo inútil.
5. A sentença não contém julgamento *extra petita* ao condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a corré COHAB quanto ao eventual saldo do Fundo de Compensação da Variação Salarial - FCVS por se tratar de consequência da condenação em se proceder à revisão do contrato. Assim, decidiu, o ilustre magistrado nos exatos termos do pedido inicial.
6. Não pode haver a extensão do resultado do julgamento favorável a outros mutuários da COHAB, porquanto o tema de fundo da presente demanda guarda relação com a especificidade de determinada obra de engenharia. Precedentes da 5ª Turma desta Corte.
7. O deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.
8. A parte autora que não realizou o depósito dos honorários do perito deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.
9. Não se há como desobrigar a parte autora de quitar honorários periciais dos associados excluídos do processo, pois se entende que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o seu pagamento.
10. Deve-se proceder à exclusão dos representados que não tenham demonstrado relação jurídica com os imóveis comercializados pela COHAB/SP.
11. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora. Se a lei ora vigente (*Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000*) concede ao titular de *contrato de gaveta* a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas para a garantia do seu direito. Aplicação do discurso do artigo 462 do Código de Processo Civil.
12. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH. Precedentes.
13. Quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90. Finalmente, o STJ editou a Súmula nº 454.
14. Também não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui

a Unidade Real de Valor (URV). Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

15. O aumento dos gastos decorrentes do atraso de entrega da obra não pode ser repassado aos mutuários, já que não foram eles que deram causa à demora, sendo caso de exclusão, nas prestações, de "encargos a maior" incidentes a título desse fato.

16. Indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) nos termos do § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93.

17. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a COHAB procedeu ao reajuste das prestações *conforme o pactuado*, razão pela qual não há ilegalidade nessa conduta já que a entidade autora não logrou demonstrar - como lhe competida na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil - equívoco no procedimento adotado pela instituição financiadora.

18. Em que pese a sucumbência mínima das requeridas deixar de condenar a Associação autora nas custas, despesas e honorários advocatícios, conforme o art. 18, da Lei nº 7.347/85, por conseguinte diante do dispositivo legal não há como majorar a verba honorária como pleiteado no recurso do BACEN.

19. Indeferir os pedidos de desistência da ação formulados por associados mutuários da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL (parte autora) (fls. 5.367, 5.370 e 5.966, respectivamente), considerando que se trata de ação coletiva (ação civil pública) ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, da COHAB, da União Federal e do Banco Central do Brasil. Indeferir, ainda, o pedido de levantamento de depósitos judiciais formulado às fls. 5.899.

20. Indeferido os pedidos de fls. 5.367, 5.370, 5.899 e 5.966. Matéria preliminar rejeitada, apelos da ACETEL e do BACEN improvidos, recursos da COHAB e da CEF parcialmente providos para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora, que tiverem sido requeridas junto à COHAB e não regularizadas até a data do ajuizamento da ação.

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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora e à apelação do BACEN e dar parcial provimento às apelações da COHAB e da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020538-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
: RENATO SODERO UNGARETTI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00009-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO DE AFERIÇÃO INDIRETA. IEXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE. VALORES PAGOS A ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL QUE ENCAMINHAVAM MENORES PARA A EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE "ASSISTIDOS", NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DO DECRETO Nº 94.338/87. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SISTEMA "S". SEST/SENAT. TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. EXIGÊNCIA AFASTADA. "FUNRURAL" - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NA VERBA HONORÁRIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A *solidariedade passiva* da empresa tomadora de serviços de mão de obra na dívida previdenciária originariamente inadimplida pela empresa prestadora desse serviço, decorrente das contribuições dos segurados, é matéria que já não comportava dúvida sequer antes da Lei nº 9.711 de 20/11/98, caso dos autos, posto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se pacificou em torno da matéria, localizando a solidariedade no âmbito do Código Tributário Nacional e na norma vigente mesmo antes da edição do PCPS.
3. Para eximir-se da responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias, o tomador do serviço deveria exigir do prestador os comprovantes de recolhimento, ônus do qual não se desincumbiu a apelante, pois embora tenha apresentado numerosas guias de recolhimento em nome de várias empresas, não apontou, no processo administrativo que originou a certidão de dívida ativa ora *sub judice* e tampouco nestes autos, as notas fiscais de serviço que ensejaram tais pagamentos.
4. Se a contabilidade da empresa não for confiável ou houver ausência de dados que possibilitem apurar a base de cálculo real da contribuição devida, o artigo 33 e parágrafos da Lei nº 8.212/1991 outorgam ao fisco a faculdade de realizar a aferição indireta, arbitrando o valor da mão de obra empregada. O arbitramento não constitui uma modalidade de lançamento, mas uma técnica ou critério substitutivo que a legislação permite, excepcionalmente, quando o contribuinte não cumpre com seus deveres de apresentar as declarações e livros obrigatórios, de acordo com a forma estabelecida na lei.
5. A embargante não logrou desconstituir o título executivo posto seu fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que não trouxe aos autos prova suficiente da qualidade de autônomo do prestador de serviço Benedito Carlos Camilo.
6. O Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre o custeio da previdência social e sobre a medida social de admissão de "menores assistidos" pelas empresas. O seu art. 4º estabeleceu a obrigatoriedade de contratação pelas empresas, como "assistidos", de pessoas entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem natureza trabalhista específica e sem relação com a Previdência Social, donde resulta que o empresário não tinha porque recolher "cota patronal" sobre o valor da bolsa paga para as entidades a que se encontravam vinculados os menores.
7. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/97, que instituiu o *Programa do Bom Menino*, cuja revogação pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991 não importou em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo "menor assistido", não prevalecendo a tese articulada pela recorrente no sentido de que a revogação do Decreto nº 94.338/87 desnaturou a isenção outrora consagrada no Decreto-lei 2.318/86; ademais esse decreto-lei foi plenamente recepcionado pela Constituição de 1988 já que veiculou medida que vem ao encontro do disposto no art. 227.
8. Não havendo indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida.
9. A contribuição ao SEST/SENAT é devida somente pelas empresas cuja atividade-fim seja o transporte, o que

não é o caso da embargante que tem como objeto social "a indústria do re-fino de óleo lubrificante usado, mistura, emvasilhamento e distribuição". Não se pode exigir a contribuição ao SEST e SENAT de empresa cuja atividade-fim não seja o transporte, ao contrário do previsto no artigo 2º, inciso I, § 1º, do Decreto nº 1.007/93.

10. Tanto a Lei nº 8.212/91, quanto a Lei Complementar nº 1171, preveem que, apesar de a contribuição incidente sobre o produto rural, ser devida pelo seu produtor, o adquirente sub-roga-se no dever de recolhê-las. Desta forma, quando o produtor repassa a matéria-prima ao adquirente, consignatário ou cooperativa, estes passam a ser os responsáveis tributários pelo recolhimento da contribuição em face do instituto legal da sub-rogação.

11. Ao afirmar que a contribuição previdenciária foi recolhida pelo produtor rural, pessoa jurídica, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

12. Em face do Instituto Nacional do Seguro Social ter sucumbido de parte mínima do pedido, a parte embargante deve arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (artigo 21, parágrafo único, c/c o artigo 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil).

13. Agravos legais improvidos.

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, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-57.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006973-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DALVA LOUREIRO PAULO e outro
: ANTONIO PAULO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - ÔNUS DA PROVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUE SE PRETENDIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO, COM APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo não infirma os fundamentos das decisões agravadas, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

2. O artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que somente caberá agravo legal em face de decisão proferida monocraticamente pelo Relator. No mais, em virtude do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração de fls. 585/591, deve ser mantida a aplicação de multa à União (embargante), no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EUSTAQUIO GOMIDE DA SILVA e outro
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
CODINOME : EUSTAQUIO GOMIDES DA SILVA
INTERESSADO : VANDA MARIA MACHADO GOMIDES
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
INTERESSADO : E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00053-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ONDE OS EMBARGANTES ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA É CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - REDUÇÃO DA MULTA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - SÚMULA 168 DO TFR AFASTADA - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - AGRAVO LEGAL PROVIDO, EM CONSEQUÊNCIA, APELO IMPROVIDO E REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos embargantes, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.

2. Isso ocorrendo incide o artigo 135, *caput*, do CTN, a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional.

3. A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não

retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

4. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, devendo ser mantida a sentença que reduziu a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

5. Não merece reforma a parte da sentença que excluiu da penhora o bem imóvel, pois há prova nos autos de que o imóvel é residencial e que serve como moradia da família, devendo ser reconhecida a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial.

6. Aplicação da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos afastada, em sede de remessa oficial, tendo em vista que o Decreto-lei nº 1.025 de 1969 não se aplica aos créditos fiscais de natureza previdenciária constituídos antes da vigência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, como é o caso dos autos.

7. Condenação da parte embargante no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 a favor do patrono da apelada, ora agravante, em face da União Federal ter sucumbido de parte mínima do pedido (§ 4º, artigo 20, CPC). O valor deverá ser corrigido a partir desta data, segundo os critérios constantes da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

8. Agravo legal provido para negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

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 provimento ao agravo legal e, em consequência, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, tão somente para fixar a verba honorária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040919-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MEIRA
INTERESSADO : EUSTAQUIO GOMIDE DA SILVA e outro
CODINOME : EUSTAQUIO GOMIDES DA SILVA
INTERESSADO : VANDA MARIA MACHADO GOMIDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00053-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA REDUZIDA PARA 40%. SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AFASTADA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A multa de mora fora fixada nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.383 de 30/12/91. Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 passou a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso. Este dispositivo legal sofreu alteração com a edição da Lei nº 9.528/97. Assim, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, devendo ser reduzida a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.
3. Aplicação da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos afastada em sede de remessa oficial, tendo em vista que o Decreto-lei nº 1.025 de 1969 não se aplica aos créditos fiscais de natureza previdenciária constituídos antes da vigência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, como é o caso dos autos.
4. Condenação da parte embargante no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 a favor do patrono da apelada, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006255-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006255-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: VARGA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
INTERESSADO	: MILTON VARGA e outro
	: CELSO VARGA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00085-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS APÓCRIFAS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.
2. O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.
3. Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.
4. Agravo legal não provido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029312-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MAURO MARTINS e outro
: DAISY BONADIO DA FONSECA MARTINS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293129320044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

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, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516346-38.1994.4.03.6182/SP

2005.03.99.002186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : DIVA KONNO
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DE ASSIS e outro
ROBERTO GAUDIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.16346-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Discute-se nos autos - para se apurar o cabimento ou não de autuação da empresa como omissa no recolhimento de contribuições previdenciárias referentes a empregados - se pessoas indicadas pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social possuíam vínculo trabalhista com a embargante.
3. O serviço de consultoria e assessoramento técnico desenvolvido pelos engenheiros agrônomos "credenciados" eram exercidos sem qualquer subordinação ao horário de trabalho ou metas de produtividade, o que retira a configuração do vínculo trabalhista entre a embargante e os engenheiros agrônomos, estabelecido no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, apesar de haver continuidade e onerosidade.
4. Não se sustenta lançamento de débito previdenciário referente a omissão no recolhimento de contribuições de empregados.
5. Agravo legal não provido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556506-66.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.018518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIMAC BOUTIQUE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.56506-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE - RECOLHIMENTO COMPROVADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se conhece do recurso na parte que a decisão agravada decidiu nos termos do inconformismo da agravante.
2. A embargante comprovou o recolhimento das contribuições relativas ao período de 01/87 a 12/87 por meio de cópias autenticadas das guias de recolhimento juntadas aos autos e o exequente afirma nos autos que o único fato que o impediu de aceitar tais guias para liquidar as mencionadas competências foi a *impossibilidade da comprovação de seu efetivo recolhimento perante os sistemas próprios existentes para tal fim*; a embargante não pode ser penalizada por uma falha no sistema no armazenamento de dados da parte embargada.
3. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

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, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-53.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROTAN COM/ DE COMPONENTES HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE RAMOS DE AZEVEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor em favor da autarquia federal, nos termos do preconizado pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 104.480,64 (fls. 11 e fls. 12/13), que deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.
2. Apelo parcialmente provido.

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 à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-48.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA JOANA DARC DE CARVALHO CARCANHO
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA NOS TERMOS DO §2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido
3. Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.

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, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CONSTANTINO JORGE TAHAN
: FERNANDO ACACIO
APELADO : CONSTANTINO JORGE TAHAN
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES DE ASSIS ARAUJO
: MOZAR DE CARVALHO RIPPEL
No. ORIG. : 00024455820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO CONSTANTE DAS

FICHAS FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93. JUROS DE MORA CORRETAMENTE APLICADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os cálculos dos exequentes foram albergados pela sentença porque os cálculos da Contadoria Judicial (R\$ 112.532,98), considerados corretos, superavam o valor executado (R\$ 111.627,32). Uma vez considerados corretos os cálculos da Contadoria, e não acolhidos simplesmente por motivo de adstrição ao pedido, ainda que os cálculos dos exequentes contenham alguma incorreção, estando corretos os cálculos da Contadoria, não faz nenhum sentido a reforma da sentença.
2. Os cálculos da Contadoria Judicial levaram em consideração a evolução funcional dos exequentes, nos exatos termos do título executivo e da Lei nº 8.627/93, compensando-se até três padrões de vencimento. Ademais, a União realizou seus cálculos em conformidade com a Portaria MARE 2.179/98, cuja utilização é indevida, pois os critérios nela adotados impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, *extrapolando o título executivo*.
3. Quanto à base de cálculo, a insurgência da União *beira à inépcia*. Sim, pois impugna a sentença simplesmente afirmando que a base de cálculo adotada diverge daquela constante do sistema SIAPE, sem apontar fundamento suficiente para o acolhimento da base de cálculo do Sistema SIAPE, já que diferente daquela constante das fichas financeiras dos executados acostadas aos autos.
4. Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente apenas sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar *bis in idem*. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa. Ou seja, o percentual deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação direta às rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja *bis in idem*.
5. Tendo em vista que a apelante adotou base de cálculo incorreta, ao que tudo indica desconsiderando rubricas sobre as quais o percentual deveria incidir, e que não há indícios de *bis in idem* nos cálculos da Contadoria Judicial, a r. sentença objurgada deve ser mantida, também neste ponto.
6. Os juros de mora foram aplicados pela Contadoria Judicial a partir da citação da executada, em fevereiro de 1998, nos exatos termos determinados no título executivo judicial.
7. Apelação improvida.

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, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE FARIA e outro
: SANDRA REGINA PONTELLO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : SANDRA REGINA PONTELLO DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00231550220074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

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, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022495-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : RUBENS RUI CALZETA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS VILA CARRAO LTDA e outros
: GIAZI MAGAN
: LUIZ ZANFORLIN FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224951920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. Embora o FGTS se configure como Dívida Ativa *não-tributária*, diante da latíssima previsão do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, na medida em que sua cobrança se faz *ex lege* através das regras da Lei nº 6.830/80, não se afastam as regras de responsabilidade pela dívida que, em princípio, seriam próprias do Direito Tributário.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V
3. Mesmo sendo os créditos de FGTS apenas Dívida Ativa não-tributária, na medida em que o inadimplemento configura, como sempre configurou, infração da lei, incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.
4. A responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
5. Apelo e remessa oficial providos. Inversão da sucumbência.

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 provimento à apelação e à remessa oficial**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014423-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : KATIA FILGUEIRAS SANTOS
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144236120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DE PARTE DO RECURSO DA UNIÃO E, NA PARTE CONHECIDA, REJETOU A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO DEU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA DETERMINAR O CÁLCULO DOS JUROS NA FORMA DA LEI Nº 9.494/97, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. VALORES PAGOS A SERVIDOR PÚBLICO COM ATRASO. IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, CUJO TERMO INICIAL É A DATA DO PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em *prejudicar* qualquer das partes. Fica repelida a infeliz afirmativa da União Federal no sentido de que o relator deseja prejudicá-la processualmente.
2. Preliminar de prescrição afastada, pois o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do pagamento das parcelas em atraso, eis que foi nesse momento que surgiu o dissenso na medida em que essa foi a ocasião em que o autor constatou que a União Federal fez-lhe pagamento "a menor". Salta aos olhos que, antes do pagamento "a menor", não havia pendência com relação à correção monetária das diferenças, pelo que diante do princípio da *actio nata* não há que se cogitar da prescrição.
3. O direito às diferenças foi reconhecido administrativamente em 27 de setembro de 1994. No entanto, as diferenças devidas em virtude do reconhecimento administrativo foram pagas somente em setembro e novembro de 2007 e dezembro de 2008, sob a denominação "*PAGAMENTO EXERC. ANTERIOR (ES)*" e "*PAGAMENTO EXERC. ANTERIORES AP*". Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.06.2009, não se operou a prescrição.
4. A correção monetária (que é de rigor nas condenações, *ex vi* da Súmula nº 562/STF, e independe de pedido expresse) deve ser plena, incluindo-se índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público.
5. Assim, na atualização monetária dos valores pagos administrativamente à parte agravada, devem ser aplicados os índices determinados na sentença, descontando-se o fator de correção já aplicado administrativamente.
6. Agravo legal improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-51.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000162-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE JARDIM
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001625120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível uma vez que a parte simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

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, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130462120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio doença pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. O afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de afastamento antes do gozo de auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
6. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
7. Agravo legal improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020377-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : QUITERIA TENORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00203775420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E RAZÕES APÓCRIFAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a petição de interposição e as razões do agravo legal foram protocolizadas sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha.
2. O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar a petição de interposição e as razões do agravo.
3. Cabe à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.
4. Agravo legal não conhecido.

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, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021705-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217051920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

3. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

4. Agravos legais improvidos.

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, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022308-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITARAI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223089220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, LICENÇA MATERNIDADE, PATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o adicional de um terço (1/3) das férias.
3. Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. De outro lado, inafastável o caráter remuneratório dos salários maternidade e paternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a

revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

7. Os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.

8. O salário família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição.

9. Agravos legais improvidos.

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, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022961-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PPR PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229619420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS). AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator.

2. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

3. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não

vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

5. Inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

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

8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18/11/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

9. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal não provido e agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

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 o agravo regimental da impetrante como legal e negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024600-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ABRAMGE SP ASSOCIACAO DE MEDICINA EM GRUPO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00246005020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A

TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
3. Os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.
4. No que diz respeito à verba paga como adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços *por interesse do empregador*, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a *natureza salarial da verba* de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda.
5. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 10/12/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.
6. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
7. Agravos legais improvidos.

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, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008098-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MB PERFIL DE FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : DANILO FORTUNATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080982120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio doença pagos pelo empregador; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentar da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**
3. Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
6. O afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de afastamento antes do gozo de auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
7. Agravo legal improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-74.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BORMAQ IND/ MECANICA LTDA -ME e outros
: MARCOS BORNIA
: MOISES BORNIA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro
No. ORIG. : 00033347420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO QUE INOVA A FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ilidir os fundamentos da decisão agravada.
2. O agravo interposto pela União Federal não pode ser conhecido, pois a fundamentação de que os débitos referem-se a contribuições descontadas do segurado e não recolhidas à Seguridade Social, é tese trazida nas razões do agravo, e que não foi suscitada na impugnação aos embargos e nem nas razões do apelo, o que caracteriza inovação, que é inviável em sede de agravo.
3. O fato da matéria ora apresentada não ter sido debatida em primeiro grau impede o conhecimento da questão em sede recursal.
4. Agravo legal não conhecido.

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, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021554-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035749320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE DESISTÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS - ARTIGO 202-B DO DECRETO Nº 3.048/1999, ACRESCIDO PELO ARTIGO 2º DO DECRETO Nº 7.126/2010 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação originária refere-se a mandado de segurança em que a impetrante objetiva a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de RAT na parte que decorre da aplicação do FAP, em razão da contestação administrativa apresentada; a impetrante depositou o valor da contribuição em debate, relativo ao mês de fevereiro de 2010, para que fosse suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN.
2. Diante do Decreto nº 7.126/2010, que conferiu efeito suspensivo a todas as contestações administrativas do FAP, a impetrante requereu a desistência do feito e o levantamento do depósito efetuado.
3. Após o trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência da impetrante, foi deferido o levantamento dos valores depositados, sendo esta a decisão agravada.
4. Após a impetração passou a vigor o Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social, atribuindo efeito suspensivo aos processos administrativos que contestam o FAP perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social.
5. A nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto do mandado de segurança, uma vez que a insurgência posta na esfera administrativa pelo contribuinte evita que o mesmo suporte

as agruras da mora, além de devolver à Administração Pública a apreciação das teses de fundo manejadas contra o FAP, pelo que a impetrante requereu a desistência do feito.

6. Assim, a impetrante faz jus ao levantamento do valor depositado haja vista o trânsito em julgado da sentença que homologou a desistência.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014671-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECOES MINDY LTDA e outros
AGRAVADO : MARIA ROSNER
ADVOGADO : MAURO ROSNER
: RICARDO FADUL DAS EIRAS
: MAURO ROSNER
AGRAVADO : BERCO ACHERBOIM
AGRAVANTE : JOAQUIM ROSNER falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034209219884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer a inclusão de Joaquim Rosner; sendo assim, não tem legitimidade para contraminutar o presente recurso Maria Rosner, pelo que não se conhece da contraminuta de fls. 201/206.

2. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto

pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

4. Contraminuta de fls. 201/206 não conhecida. Agravo de instrumento provido.

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, **não conhecer da contraminuta de fls. 201/206 e dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015383-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015383-7/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 : DROGARIA ALIANCA DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro
AGRAVADO : FABIO GUEDES DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
AGRAVADO : JAIME GUEDES DE SOUZA e outro
: ROSANA TABOADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023926520074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS E EXCLUIU UM DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO POR ILEGITIMIDADE - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O MM. Juízo "a quo" reconheceu a decadência da totalidade dos débitos estampados na CDA nº 35.218.675-5 sem fazer qualquer ressalva

2. Referida CDA tem origem em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 24/06/2005 e a dívida compreende o período de 01/1999 a 08/2004; tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, o prazo decadencial regula-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, vale dizer, o direito de constituir o crédito inicia-se no 1º dia do exercício seguinte.

3. Assim, apenas as competências relativas ao ano de 1999 foram alcançadas pela decadência.

4. Quanto a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, extinta parcialmente a execução fiscal contra a empresa pela decadência de parte substancial da dívida e reconhecida a ilegitimidade do sócio em relação ao período remanescente, há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão, inclusive sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

5. Ademais, o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública

nas execuções não embargadas) não se aplica ao caso presente, pois em verdade a regra especial que incide no caso é a do Código de Processo Civil, vinculada ao princípio da causalidade; aliás, seria até imoral que a União Federal, obrigando alguém a constituir advogado para se defender, saísse incólume dos efeitos da sucumbência quando se reconhece que a execução foi incorretamente aparelhada.

6. Embargos de declaração de fls. 326/329 prejudicados e agravo de instrumento parcialmente provido apenas para reconhecer a higidez dos créditos tributários relativos ao período de 01/2000 a 08/2004 veiculados na CDA nº 35.218.675-5.

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, **julgar prejudicados os embargos de declaração de fls. 326/329 e dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18941/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003251-12.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ FERNANDO COLTURATO
ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00032511220064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 540: Nos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República, determino a baixa dos autos à vara de origem para que seja aberto prazo à defesa para apresentar suas razões recursais, e, em seguida, ao Ministério Público Federal oficiante na primeira instância para que ofereça suas contrarrazões ao recurso interposto. Com o retorno dos autos, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, para que ofereça seu necessário parecer.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006352-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUI JIN HUI

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00063521820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.5186. Informe-se.

Reitere-se a intimação da defesa de GUI JIN HUI para apresentação das contrarrazões ao recurso ministerial.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006395-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
: JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00063958620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa dos acusados VALTER JOSÉ DE SANTANA, GENNARDO DOMINGOS MONTONE e MARGARETE TEREZINHA SAUTIN MONTONE para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial.

2. Ao depois, cumprida referida diligência, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões aos recursos de apelação interposto por MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE, GENNARO DOMINGOS MONTONE, VALTER JOSÉ DE SANTANA e MARIA DE LOURDES MOREIRA.

3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18942/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016936-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016936-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SERGIO VAZ SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CLAUDIO VAZ SANTIAGO
EXCLUIDO : TORO IND/ E COM/ LTDA (desistente)
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
No. ORIG. : 03.00.00758-2 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Fls. 176/177. Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027032-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138199520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dar nova redação ao artigo 3º da Resolução nº 278/2007, dispôs o seguinte:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a

tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento de custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto equivocado o código de recolhimento (fls. 23).

Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022561-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00035155620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar em mandado de segurança.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu em parte a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028456-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAIO RODRIGO DE CESAR MORATO e outro

ADVOGADO : JULIANE FLOR DE CESARE MORATO
AGRAVADO : MARCIO BERNARDES e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00151164020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAIO RODRIGO DE CESAR MORATO e outro contra a decisão de fls. 151/153 (fls. 136/138 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da Caixa Econômica Federal na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu pedido de antecipação de tutela** requerido para autorizar o depósito judicial das parcelas vincendas nos valores indicados em planilha trazida aos autos, com utilização de saldo do FGTS para quitação de parte das parcelas vencidas e o remanescente incorporado ao saldo devedor, de modo a impedir a credora de praticar atos de execução extrajudicial, inclusive em relação ao lançamento de seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 17) aduzindo, em resumo, que são equivocados e excessivos os valores cobrados pela agravada.

Afirma ainda a inconstitucionalidade da execução extrajudicial de que trata a Lei nº 9.514/97 e também a impossibilidade de negativação de seus nomes enquanto o débito estiver em discussão judicial.

Decido.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp 1.207.161/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011; REsp 1.084.304/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 26/05/2009) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Em casos como o presente somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Sucede que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

E apesar da **reconhecida mora** deseja a parte agravante impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução").

A propósito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento da Habitação e o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisto a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n° 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação dos agravantes não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à Vara da origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000816-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008160220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 433/441 e 449.

Verifica-se que a requerente formulou pedido no sentido de que todas as publicações e intimações fossem feitas exclusivamente em nome do advogado Caio Marcelo Vaz de Almeida Junior, OAB nº 150.684 (fls. 392).

A Serventia efetuou as anotações correspondentes em 07.03.2012 (fls. 420).

No entanto, por equívoco, do cabeçalho da decisão de fls. 424/427, publicada em 09.04.2012, ainda constaram os causídicos anteriores.

Assim, é de se reconhecer a nulidade da intimação feita em nome de advogado diverso daquele para o qual havia pedido expresso de intimação exclusivamente em seu nome.

Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO EM NOME DE ADVOGADO DIFERENTE DO QUE HAVIA SIDO REQUERIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente

para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Havendo requerimento expresso de que as intimações sejam endereçadas e publicadas no nome de um determinado advogado constituído nos autos, constitui-se cerceamento de defesa a publicação de intimação no nome de outro advogado, mesmo que também esteja este devidamente constituído, devendo ser declarados nulos os atos posteriormente praticados. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200500239487, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00228.)

Pelo exposto, torno sem efeito a certidão de fls. 429, bem como defiro o pedido de devolução do prazo recursal, que deverá se iniciar a partir da intimação desta decisão.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000816-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008160220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Ação de Rito Ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por TEGMA GESTÃO LOGÍSTICA em face da UNIÃO FEDERAL, em que se objetiva o reconhecimento do direito da autora de permanecer recolhendo a contribuição social decorrente e risco ambiental do trabalho - RAT à alíquota de 1% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, declarando a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do Decreto nº 6.957/09, e busca, a declaração do direito da autora de permanecer recolhendo a contribuição social decorrente de risco ambiental do trabalho - RAT sem a aplicação do multiplicador FAP (Fator Acidentário de Prevenção) a ela atribuído, declarando-se a inconstitucionalidade do art.10 da Lei nº 10.666/03.

A autora requereu a autorização para que seja atribuído aos autos segredo de justiça ou a restrição do acesso aos documentos fiscais anexados.

A antecipação de tutela foi deferida parcialmente para o fim de autorizar o depósito da parcela incontroversa diretamente ao Fisco bem como o depósito da parcela em discussão nestes autos, suspendendo a exigibilidade da contribuição social decorrente do RAT (Risco Ambiental do Trabalho) após a confirmação pela Ré do depósito da parcela incontroversa e a comprovação nos autos do depósito às fls.236/248.

A União Federal contestou a demanda. Defende a constitucionalidade do Decreto 6.957/09 e art. 10 da Lei nº 10.666/03, mantendo a exigibilidade das contribuições ao SAT com aplicação do multiplicador FAP às fls.257/292.

Sobreveio sentença, que **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas nos termos da lei. Condenou-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

O autor interpôs Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls. 320/325, que foram rejeitados (fls.326). A parte autora apela. Busca a reforma da r. sentença para que seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade trazida pela metodologia FAP, no tocante à indevida majoração de sua alíquota devida por categoria econômica,

relativa à contribuição destinada ao RAT, determinada pelo Decreto nº 6.957/09. Requer, também, que o valor dos honorários do patrono da apelada seja fixado em no máximo, R\$ 1.500,00. Com contrarrazões às fls.364/370.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a

individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR. 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a

impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
APELADO : DOUGLAS FRANCO MARTINS
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
No. ORIG. : 00283356220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 155/157, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por Douglas Franco Martins, reconhecendo excesso na execução e fixando o *quantum* devido em R\$46.824,11.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 168/181, aduzindo, em síntese, a legalidade da cobrança da comissão de permanência na forma pactuada, vale dizer, capitalizada mensalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*: "*I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*"

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 17.2 do contrato.

No que tange à sua capitalização, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 19/09/2002 (fls. 183/186), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - CONSTITUCIONALIDADE DA MP Nº 1.963-17/2000 - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE - ADI N. 2.316/DF - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO VINCULANTE - APLICAÇÃO DA MP 2.170-36/2000 - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Quanto à pretensa inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001, assinala-se que o exame de contrariedade a dispositivos ou princípios constitucionais em sede de agravo regimental caracterizaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal; II - Melhor sorte não socorre à agravante relativamente à impossibilidade de se aplicar a retromencionada medida provisória, visto que não houve, no bojo da ADI n. 2.316/DF, qualquer decisão vinculante nesse sentido; III - Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1.118.928, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 5 E 7/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO. OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O órgão julgador deve enfrentar as questões relevantes para a solução do litígio, afigurando-se dispensável o exame de todas as alegações e fundamentos expedidos pelas partes. Precedentes. 2. A capitalização mensal dos juros é admitida, nos contratos firmados após a vigência da MP 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170/2001, desde que devidamente pactuada. No caso, a pretensão de cobrança de capitalização dos juros encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, porquanto as instâncias ordinárias não se manifestaram acerca da data do contrato, nem da pactuação expressa desse encargo. 3. A comissão de permanência não pode ser cumulada com juros de mora e/ou multa contratual. 4. A repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 924.048, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 13.12.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$1.000,00 (mil reais).

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADIVALDO SERGIO DE CAMPOS -ME e outro
: ADIVALDO SERGIO DE CAMPOS
ADVOGADO : DOUGLAS ANTONIO RANIERI FIOCCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00102356120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por ADIVALDO SERGIO DE CAMPOS - ME e outro contra a sentença de fl. 61, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial dos embargos à execução opostos pelos ora apelantes, com fundamento no art. 267, I e IV e art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Em suas razões de recurso de fls. 73/75, os apelantes pugnam pela reforma da sentença, afirmando que não foram intimados pessoalmente para dar andamento ao feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatados, decido.

A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC.

Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

Em suas razões de recurso, sustentam as apelantes que o magistrado *a quo* violou a exigência de intimação pessoal da parte antes de se decretar a extinção do feito.

Não lhes assiste razão, pois o d. juiz *a quo* extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento.

A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado, acarretando a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

A irregularidade apontada pelo magistrado *a quo*, no sentido de que a inicial não foi instruída devidamente com as cópias do título executivo e da inicial da execução (art. 736, par. único c/c art. 739, II, ambos do Código de Processo Civil), impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, I).

Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Assim, a determinação contida à fl. 53 consubstancia exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz prosseguir com o processamento do feito. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ART. 284 DO CPC. EMENDA DA INICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a

quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor regularize a petição inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proclamada depois de proporcionada à parte tal oportunidade, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1.206.251, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04.02.2011); "PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - Apelação conhecida e improvida."

(TRF 2ª Região, AC 200851010157149, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 10/09/2009, p. 119) - grifei

Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso I c/c art. 284, Parágrafo único do CPC.

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : EUDES SIZENANDO REIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CIA POTENZA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ELADIO LOSADA RODRIGUEZ e outro
REPRESENTANTE : ELADIO LOSADA RODRIGUES

Decisão

Cuida-se de agravo (art. 557, §1º, do CPC) tirado pela União contra a decisão de fls. 328/330, pela qual este Relator, em decisão monocrática, negou seguimento à apelação da ora agravante, interposta contra a sentença de fls. 274/275, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em suas razões de recurso de fls. 332/338, a agravante pugna pela reforma da decisão monocrática, aduzindo a nulidade dos atos praticados após sua integração à lide na qualidade de assistente simples da parte autora, sob fundamento de que não foi intimada pessoalmente para promover a regularização da petição inicial, nos termos do art. 38, da Lei Complementar n. 73/93.

A autora, Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, igualmente inconformada, recorre às fls. 339/342, repisando os argumentos expendidos na apelação de fls. 283/293.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à União.

Com efeito, o art. 38, da Lei Complementar nº 73/93 prevê, *in verbis*:

"Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

E, na hipótese, foi deferido o ingresso da União como assistente simples da autora à fl. 261, em 31/01/2007.

No entanto, a União não foi intimada pessoalmente desta decisão ou das subseqüentes determinações de emenda à inicial (fls. 265 e 271), prerrogativa que, indiscutivelmente, lhe assiste. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO, DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. 1. A ausência de intimação pessoal, nos moldes do artigo 38, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do artigo 6.º, da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, acarreta a nulidade absoluta dos atos posteriormente praticados, impedindo, a fortiori, o trânsito em julgado da ação. 2. Precedentes: AgRg no REsp 502.109/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.116.917/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009; REsp 1.037.566/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 704.713/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008. 3. In casu, de decisão agravada declarou a nulidade de todos os atos praticados na presente ação a partir de 3 de abril de 2001, e a adoção das seguintes providências: (a) intimação pessoal dos agravados, por Aviso de Recebimento - AR, da decisão ora agravada; (b) fosse oficiado o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, do teor da decisão ora agravada; e (c) decorrido o prazo para manifestação das partes acerca do decisum ora agravado, fosse intimada pessoalmente a União, da decisão de fls. 493/494, da lavra do E. Ministro Milton Luiz Pereira, que negou provimento ao agravo de instrumento. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AAPETAG 356890, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 03.12.2010); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ENTE PÚBLICO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. 1. É necessária a intimação pessoal da Fazenda em todos os feitos e atos do processo em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, nos termos dos arts. 38 da LC n. 73/93 e 6º da Lei n. 9.028/95. 2. Na espécie, a União não foi intimada pessoalmente da sentença condenatória proferida em ação anulatória de débito fiscal. Evidente a ocorrência de prejuízo à Fazenda, a

despeito da remessa necessária, ante o entendimento exposto pela Primeira Seção desta Corte no sentido de considerar inadmissível recurso especial contra acórdão proferido em sede de reexame necessário, quando ausente recurso voluntário do ente público, dada a ocorrência da preclusão lógica. Precedentes: REsp 904.885/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 9.12.2008; REsp 1052615/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, a fim de decretar a nulidade dos atos processuais posteriores à sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que a União seja intimada pessoalmente da sentença condenatória." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1.056.279, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08.03.2010).

Assim, de rigor o reconhecimento que a ausência de intimação pessoal da União dos referidos despachos acarretou nulidade, na medida em que o atendimento incorreto pela parte autora da determinação de emenda redundou no indeferimento da inicial e na extinção do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º e §1º-A, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada e, em novo julgamento, dou DOU PROVIMENTO à apelação da União, para declarar a nulidade, por ausência de intimação pessoal, de todos os atos praticados após sua integração à lide, na qualidade de assistente simples e, por conseguinte, anular a sentença recorrida, julgando prejudicado o apelo da autora.

Prejudicado, outrossim, o recurso de fls. 339/342.

P. I. Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : FOOD TERMINAL BENS E SERVICOS COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
No. ORIG. : 00034801420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 112/114, pela qual o Juízo *a quo* julgou extinta, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, a ação de despejo promovida por FOOD TERMINAL BENS E SERVIÇOS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA em face da ora apelante, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 126/132, a Caixa pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios fixados pelo magistrado *a quo*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Os honorários advocatícios, no presente caso, devem ser fixados com observância do disposto no §4º e alíneas "a", "b" e "c" do §3º, do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É o que se verifica na hipótese, uma vez que o trabalho realizado pelos patronos da ré foi limitado ao oferecimento de contestação, sustentando a ilegitimidade da autora.

Consigne-se, ainda, que o feito teve trâmite breve, considerando que, entre a citação da apelante e a prolação da sentença, transcorreram apenas três meses.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º., do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16/03/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018963-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
No. ORIG. : 00189638420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls.159/160, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação de despejo por denúncia vazia movida por São Joaquim Administração e Participação Ltda. em face da ora apelante.

Em suas razões de recurso de fls. 165/170, a Caixa sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença por violação à regra insculpida no art. 253, II, do CPC.

No mérito, aduz a improcedência do pedido por ausência de notificação prévia para desocupação do imóvel.

Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Conquanto somente ventilada neste momento processual, a preliminar acerca da prevenção do Juízo da 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo merece ser conhecida, eis que se cuida de regra absoluta de competência.

Sustenta a Caixa a distribuição anterior (em 04/03/2011) à 21ª Vara Federal de ação com objeto idêntico ao da presente demanda, autuada sob o n. 0003480-14.2011.403.6100.

Alega que, naquele feito foi proferida sentença de extinção, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa de "Food Terminal Bens e Serviços Comercial e Industrial Ltda.", em 04.08.2011.

Não merece acolhida a assertiva trazida pela apelada no sentido de que as partes nas ações indicadas pela Caixa seriam distintas, o que obstaría o reconhecimento da prevenção.

O instituto da prevenção cumpre importante e particular papel no sistema processual civil, impedindo que o autor escolha o juízo que apreciará sua demanda, dando concretude ao princípio do juiz natural.

Tal particularidade merece tratamento específico da lei processual, consoante se nota do disposto no artigo 253, II do Código de Processo Civil, segundo o qual serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA.

DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO

EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ, Primeira Seção, CC 97.576, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 05.03.2009); "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA. 1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006). 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante." (STJ, Primeira Seção, CC 87.643, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.12.2007, p. 118).

De fato, a própria apelada admite que, tendo sido declarada a ilegitimidade da empresa "Food Terminal Bens e Serviços Comercial e Industrial Ltda" para propor a ação de despejo, baseada no mesmo contrato de locação que ora instrui o presente feito, ajuizou nova ação de despejo em face da Caixa Econômica Federal. Dessa forma, é inequívoco que as ações possuem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, razão pela qual incide à espécie o disposto no art. 253, I, combinado com o art. 103, ambos do Código de Processo Civil. Assim, com a extinção do primeiro feito (decisão esta, ressalte-se, objeto de apelo ainda pendente de apreciação), a nova ação de despejo deve ser proposta no Juízo em que aquele tramitava, sob pena de ofensa ao Juízo Natural, por violação de prevenção.

Confira-se, por oportuno, precedente desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. ART. 253 DO CPC. PREVENÇÃO. AÇÕES CONEXAS. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Mandado de Segurança e Ação Cautelar. Identidade de causa de pedir. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento da medida cautelar que versa sobre a mesma questão.

2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando se relacionarem por conexão ou continência, com outra já ajuizada; quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo em litisconsórcio com outros autores. Art. 253, II do CPC.

3. A divergência verificada entre os pedidos, nada mais é, a meu ver, que uma adaptação do pedido à natureza da ação, não trazendo mudança substancial à pretensão do requerente, que a final pretende seja afastada a tributação nos moldes dos citados diplomas legais, defendendo que a mesma deva se dar nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

4. In casu, competente é o suscitado, juízo da 11ª Vara, que teve a si distribuído os autos do Mandado de Segurança anteriormente impetrado. 5. Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado." (Segunda Seção, CC 200303000338915, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 24.10.2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para acolher a preliminar e anular a sentença, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIVALDO ALARCON e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00094444320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por Maria Aparecida de Lima dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de saques indevidos na conta poupança da autora.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 43/49, sustentando a improcedência do pedido, sob fundamento de que o dano material fora reparado administrativamente e o dano moral não teria sido demonstrado. Subsidiariamente, pugna pela fixação da indenização por danos morais em patamar mínimo.

Réplica às fls. 70/76.

Sobreveio a sentença de fls. 79/81, pela qual o Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, o pedido de reparação por danos materiais, por falta de interesse de agir, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 83/96, a demandante pugna pela reforma da sentença de piso, sustentando que o pagamento administrativo do *quantum* reclamado somente ocorreu três meses após a contestação administrativa e um mês após o ajuizamento da ação, pelo que remanesce o interesse de agir quanto à correção monetária e aos juros de mora incidentes entre os saques indevidos e a devolução dos valores.

Sustenta, ainda, que o dano moral nesta hipótese é presumível, por se tratar a autora de pessoa humilde e em razão da demora na devolução do *quantum* indevidamente subtraído de sua conta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

In casu, a falha na prestação do serviço bancário restou incontroversa.

O que se discute, na hipótese, são os seguintes pontos:

- i. eventual interesse de agir quanto à correção monetária e juros incidentes sobre o valor indevidamente sacado da poupança da autora;
- ii. a existência ou não de dano moral;
- iii. a distribuição da sucumbência.

Quanto ao primeiro tópico, não resta dúvida de que a autora faz jus à integral reparação de sua conta poupança, desfalcada em virtude de saques indevidamente promovidos por terceiros.

Assim, deve ser afastado o fundamento da falta de interesse de agir, com a conseqüente condenação da Caixa ao pagamento da correção monetária e dos juros de mora desde os saques indevidos (12/09/2011) até a efetiva recomposição da conta (09/01/2012).

Neste sentido, a Súmula n. 54 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

No que tange ao dano moral, a sentença não merece reformas.

Para Yussef Said Cahali, dano moral "é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...); não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

Ainda que o presente caso esteja incluído na esfera da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, isso não dispensa o autor da demonstração do dano efetivamente experimentado.

Conquanto o dano extrapatrimonial não possa ser objetivamente provado, eis que se trata de dor subjetiva e intrínseca, compete ao autor trazer aos autos elementos que permitam ao julgador delinear moldura fática da situação ensejadora da alegada violação moral.

E, na hipótese, entendo que a requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório, sendo certo que não há nos autos qualquer demonstração do alegado dano moral.

Com efeito, no caso dos autos, a falha na prestação do serviço bancário não passou de mero dissabor, "aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade, e esses são indiferentes ao plano jurídico" (Guilherme Couto de Castro, *in* A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro, Ed. Forense, 1997, pp. 22/23).

Isto porque, a uma, o dano material não faz presumir o moral e, a duas, porque reputo razoável o prazo transcorrido entre a comunicação à CEF acerca do ocorrido e a recomposição da conta da Autora. Neste sentido: *"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ. 1. Consta-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial. 2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável." 3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1.066.533, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 07.11.2008);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 865.229, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300);

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. SAQUES INDEVIDOS. CANCELAMENTO E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. 1. Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, e consoante o teor da Súmula 297, do Superior Tribunal de Justiça ("O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"). 2. O fato de ter a vítima sofrido transtornos e aborrecimentos com o cancelamento de cartões de crédito e a devolução de cheques já emitidos por força de saques indevidamente realizados em sua conta bancária não implica tenha havido efetivo dano moral, para cuja caracterização se exige necessário abalo psíquico, o qual não se infere da mera comprovação do prejuízo material. 3. O prazo transcorrido entre os saques indevidamente realizados e o ressarcimento da Apelante foi inferior a trinta dias, o que se revela absolutamente razoável diante da necessária apuração dos fatos. 4. Apelação desprovida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 365.895, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 20.08.2008, p. 144).

Por derradeiro, considerando que a ação foi ajuizada em dezembro de 2011 e que a reparação administrativa somente ocorreu em janeiro de 2012, de rigor o reconhecimento de que a Caixa deu causa ao ajuizamento da ação, não cabendo falar em sucumbência integral da autora.

Até porque, em novembro de 2011 a ré enviou correspondência à demandante noticiando que:

"Após análise da referida contestação, concluímos que não há indícios de fraude na movimentação questionada. Diante do exposto, informamos que não será efetuada a reconstituição financeira da movimentação questionada."

De rigor, portanto, o reconhecimento de que, quanto ao dano material, a Caixa deu causa ao ajuizamento da ação, devendo portanto ser considerada sucumbente neste particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reconhecer o direito da apelante à correção monetária e juros de mora, desde a data dos saques indevidos (12/09/2011) até a data do ressarcimento administrativo (09/01/2012), calculados pela Taxa SELIC.

Por conseguinte, fixo a sucumbência recíproca.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-66.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : METALBAM METALURGICA BAMBOZZI LTDA e outros
: ODNE ANTONIO BAMBOZZI
: NOEMY APARECIDA MARCHESAN BAMBOZZI
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00031996620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal -CEF (fls. 243/246), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 236/237, pela qual este Relator, monocraticamente, negou seguimento à apelação da ora embargante.

Sustenta a Caixa, em síntese, a ocorrência de suposta contradição no *decisum* monocrático, ao fundamento de que tendo sido reconhecida a validade da capitalização em periodicidade anual, o apelo deveria ser parcialmente provido.

É o relato do essencial.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu

manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

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

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

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

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Na hipótese, não merecem prosperar as alegações da Caixa, na medida em que a sentença apelada já havia reconhecido a legalidade da capitalização anual.

Ocorre que, consoante se verifica da planilha de cálculos elaborada pelo perito judicial, **substituída a capitalização mensal** dos juros pela capitalização anual, resta um saldo **credor** em favor do réu na presente monitória.

Assim, a manutenção da sentença não significa, como que fazer crer a embargante, que se tenha declarado a ilegalidade da capitalização dos juros, mas tão somente o reconhecimento de que, antes da vigência da MP1.963-17/2000, somente se admite a capitalização em periodicidade anual.

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

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

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGNALDO APARECIDO LIMA PINHEIRO
ADVOGADO : TIAGO PEGORARI ESPOSITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00053186020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por AGNALDO APARECIDO LIMA PINHEIRO, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos morais experimentados pelo autor no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), além da indenização por danos materiais decorrentes de valor indevidamente cobrado de R\$ 5.752,46 (cinco mil setecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e seis centavos).

Aduz o autor, em síntese, que adquiriu imóvel através de financiamento concedido pela CEF, para pagamento em 240 (duzentos e quarenta) prestações. Relata que em razão de dificuldades financeiras, atrasou três parcelas do financiamento, o que levou à inscrição de seu nome nos serviços de proteção ao crédito em 15/04/2008. Todavia, em 30/06/2008, quitou o débito existente através do saque do FGTS de sua esposa. A partir de então, vem pagando regularmente as parcelas do financiamento.

Porém, explica que em 25/08/2008, ao solicitar talonários de cheque junto ao Banco HSBC, foi surpreendido com a notícia de que seu nome permanecia negativado.

Regularmente citada, a CEF oferece contestação às fls. 50/70, sustentando que ao longo do contrato o autor atrasava sistematicamente o pagamento das parcelas, de modo que teria ele mesmo dado causa à inclusão de seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

Sobreveio a r. sentença do juízo *a quo*, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ficando a execução de tais valores condicionada ao disposto nos artigos 11, §2º e 12, da Lei nº. 1.060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 106/119, o autor pugna pela reforma da sentença e determinação da condenação da apelada em danos morais pela manutenção indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que por força do princípio da devolutividade dos recursos, cinge-se a controvérsia à análise do dano moral alegado pela parte autora.

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº. 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, a tese autoral se baseia na demonstração de documento de fl. 16 de que em 26/08/08 constava pendência bancária em nome do autor datada de 15/04/2008, no valor de R\$ 1.303,23 (um mil trezentos e três reais e vinte e três centavos).

Para saldar tal débito, em 30/06/08 houve o efetivo saque fundiário de FGTS da esposa do autor, no valor de R\$ 2.485,03 (dois mil quatrocentos e oitenta e cinco reais e três centavos), como se denota do extrato de fl. 17, em que consta especificamente, como é de praxe nos casos de saque de FGTS, o destino dos referidos valores para o financiamento habitacional em questão.

Cumpra ressaltar que tal valor sacado seria mais do que suficiente para quitar não apenas o débito aludido de R\$ 1.303,23 (um mil trezentos e três reais e vinte e três centavos), como também as parcelas de maio e junho de 2008. Entretanto, conquanto tenham sido sacados referidos valores da conta do FGTS da esposa do autor, por falhas operacionais da CEF admitidos na própria contestação às fls. 55/56, esse não montante não foi apropriado para pagamento das parcelas em atraso, que permaneceram em aberto.

Dessa maneira, restou incontroverso que o nome do autor permaneceu indevidamente negativado até 13/09/2008, como apontado à fl. 54 da contestação da ré.

Não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por dano s morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Prosseguindo, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, fixo a verba indenizatória por danos morais em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**. O valor da indenização será corrigido monetariamente a partir da presente data e acrescido de juros de mora desde o evento danoso, qual seja o dia seguinte a data do saque de FGTS da esposa do autor (30/06/2008-fl.17), em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação.

Nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMARIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA

MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 04/03/2011).

Prosseguindo, sobre a indenização por danos morais devem incidir juros de mora calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS.

I. indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte.

II. Correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização .

III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO . (...)

7. Os juros moratórios, em caso de indenização por danos morais, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observando-se o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. 8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (REsp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa. 8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (REsp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."

(STJ, 3ª Turma, REsp 933.067, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 17.12.2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar em parte a sentença e julgar o pedido inicial parcialmente procedente, condenando a CEF no pagamento de indenização por dano moral fixado em R\$ 5.000,00, com incidência de correção monetária e juros na forma descrita na fundamentação.

Vencida o autor em parte de seus pedidos fixo a sucumbência recíproca.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2007.61.07.005152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REIKO TAKAHASHI DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AMERICO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário, ajuizada por REIKO TAKASHI DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a reparação por danos materiais no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) e morais no valor de R\$ 7.600,00 (sete mil seiscentos reais) decorrentes de saques indevidos em suas contas poupança de nº 171848-8 e nº 167156-2 mantidas junto à CEF.

Aduz o autor que em 15/09/2003 percebeu a ocorrência de dois saques em suas contas-poupanças listadas, efetuados em 01/09/2003 e 12/05/2003, nos valores de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e R\$ 500,00 (quinhentos reais), respectivamente, os quais, segundo alega, não teriam sido efetuados por ele. Em sua tentativa de solucionar o problema administrativamente, a referida instituição financeira informou que não apurou qualquer irregularidade da efetivação dos saques.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 58).

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. (66/78), aduz a ocorrência de prescrição da pretensão reparatória. No mérito, aduzindo que o autor não sofreu nenhum dano moral ou material que ensejasse o dever da CEF de repará-lo monetariamente, na medida em que a negligência foi exclusiva do demandante, vez que não zelou pela guarda de seu cartão e de sua senha secreta. Juntou documentos de fls. 79/83.

Sobreveio a r. sentença de fls. 104/106, pela qual o juízo a quo julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, ora fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado até o efetivo pagamento, observadas as circunstâncias do autor de beneficiário da justiça gratuita, em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 116/122, o autor aguarda o reexame da matéria da presente ação e pugna pela reforma da sentença, de modo a serem acolhidos seus pedidos em sede da inicial para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu: *"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido."* (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Por outro lado, diante da hipossuficiência da requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira.

A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral.

Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que *"há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada."* (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não promoveu os saques e compras apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícilíssima produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Postas tais premissas, tenho que a sentença merece ser mantida.

Isto porque, no caso dos autos, não restou caracterizada a responsabilidade da CEF pelos danos experimentados pelo autor.

Conquanto o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, estabeleça a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores pelo risco da atividade e pelos defeitos relativos à prestação dos serviços, reputo presente a excludente de responsabilidade prevista no inciso II, §3º, do mesmo artigo:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro." - grifei

Senão vejamos.

Inicialmente, tem-se que foram impugnados dois saques, realizados em 12/05/2003 e 01/09/2003, e em contas-poupança distintas, sendo que o apelante apenas tomou conhecimento dos mesmos em 15/09/2003.

Outrossim, deve ser consignado que a movimentação contestada pelo autor não se coaduna com o *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária, uma vez que os saques (2 no total) foram realizados em um longo período (3

meses e 20 dias) e ambos em valores inferiores ao limite diário.

Além disso, a fraude foi perpetrada em duas contas distintas, sendo certo que ambas restaram positivas após os saques (R\$ 69,04 - fl. 35 e R\$ 678,01 - fl. 45).

De se estranhar, portanto, que o autor, tendo recebido mensalmente extratos, somente tenha percebido a movimentação suspeita mais de três meses após seu início.

Diante de tal conjunto probatório e das peculiaridades fáticas do caso, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau, no sentido de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo autor decorreram de sua própria conduta, eis que deixou de atuar com o devido zelo no que se refere a operações bancárias. Neste sentido:

"CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário. 2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial."(STJ, 4ª Turma, REsp 602.680, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.04);

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). SAQUES EM CONTA-CORRENTE NÃO AUTORIZADOS. COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA CORRENTISTA NA GUARDA E MANUSEIO DO CARTÃO MAGNÉTICO E DA SENHA. DESCONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONCORRÊNCIA DA RÉ PARA OS DANOS ALEGADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - A própria autora, ora apelante, informou, no "Esclarecimento do Contestante - Cartão Magnético" (fls. 68/69), que terceiros (filho e nora) têm conhecimento da senha do cartão, bem como efetuam saques, extratos ou saldos em equipamento de auto-atendimento. Por sua vez, a recorrente também informou que utiliza senha de fácil dedução e que mantém a senha anotada, para lembrete futuro, guardando-a em armário de sua residência, o que, sem dúvida, facilita o acesso da informação a pessoas não autorizadas; 2 - Ora, é cediço que a guarda do cartão magnético, bem como o manuseio da senha pessoal, são atribuições exclusivas do(a) correntista, não podendo ser imputada à CEF qualquer responsabilidade pelos danos decorrentes de eventual negligência do(a) titular da conta-corrente, que, como visto acima, possibilitou a utilização do referido cartão por terceiros; 3 - A falta de demonstração da relação de causalidade entre os danos alegados e a atuação da CEF afasta a responsabilidade civil objetiva desta instituição bancária; 4 - Dessa forma, não configurada a prática de ato ilícito pela CEF, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os pedidos de pagamento de indenização por danos morais e materiais; 5 - Precedentes desta Corte; 6 - Apelação improvida."(TRF 5ª Região, AC 200583000130021, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, DJe 17.06.2010);

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. Ante as peculiaridades fáticas da causa, não se pode aceitar a tese da autora acerca da carência de sistema de segurança no local onde situados os caixas eletrônicos da agência da ré. Qualquer meio de segurança seria inútil para proteger a mãe da autora, ou o patrimônio desta, se a referida genitora aceitasse, de motu proprio, o risco de propiciar a outrem o acesso ao cartão bancário ou à respectiva senha."(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200570010055083, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19.03.2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028300-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028300-9/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 : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE BAPTISTA CAVALLARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060522719994036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a parte da decisão (fls. 170 do instrumento, fls. 161 da ação originária) que **indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.**

O d. juiz da causa indeferiu a pretensão "tendo em vista que a própria exequente reconhece em sua petição que a executada não possui bens passíveis de penhora".

Requer a agravante a reforma da decisão agravada aduzindo, em resumo, que estão presentes todos os requisitos exigidos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional para a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores, cabendo ao Judiciário providenciar tal comunicação aos órgãos competentes.

Decido.

Vejo dos autos que foram realizadas diversas diligências com vistas à localização de bens penhoráveis (certidões do sr. oficial de justiça, pesquisas em diversos banco de dados, etc.), inclusive havendo determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD (fls. 140/142), contudo tais medidas foram ineficazes.

É de se concluir, portanto, que a União Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, de modo que não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005, "verbis":

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Aliás, com inteira razão a agravante quando afirma que a não localização de bens do executado é pressuposto de aplicação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, e não causa excludente desta.

Assim, a literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Na verdade, o texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

Pelo exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal**, cabendo ao Juízo *a quo* atender o quanto requerido pela União às fls. 158/160 dos autos originais.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027190-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027190-1/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 : MARIO BRENNIO JOSE PILEGGI
ADVOGADO : MILTON LUIZ CUNHA e outro
CODINOME : MARIO BRENNIO PILEGGI
PARTE RE' : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S A e outros
: VICENTE DE PAULA MARTORANO
: WILSON FERNNDES RUY
: JOSEFINA STRANO
: CLAUDE DERRIEN
: RENATO KACHENSKI
: PIERRE RENE SOUILLOL
: JOSE ANTONIO BRUNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024068520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pelo corresponsável Mario Breno Pileggi para excluí-lo do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, por ilegitimidade (fls. 180/181).

Nas razões do agravo a exequente afirma que o nome do agravado consta da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza do título executivo tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do RESP nº 1.104.900/ES.

Sustenta também que no caso dos autos há certidão do sr. Oficial de Justiça constatando a *dissolução irregular* da empresa executada, circunstância que legitima o redirecionamento da execução fiscal.

Por fim, aduz que o argumento do agravado no sentido de que nunca exerceu cargo de gerência na empresa executada contrasta com os documentos levados a registros na Junta Comercial, segundo os quais durante o período de 29/04/1997 a 11/09/1997 o excipiente constou como membro do Conselho de Administração, devendo, portanto, responder pela dívida executada referente aos meses de maio a setembro de 1997.

Fundamento e decido.

Reporta-se o presente agravo de instrumento a execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados nas CDA's nº 55.770.739-0 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 05/1997 a 04/1998, originadas de Confissão de Dívida Fiscal - CDF.

Desde logo cumpre registrar que atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

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

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).
2. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.
3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado. (AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

Noutras palavras, o alojamento dos nomes do sócio/administrador na Certidão da Dívida Ativa e na inicial da execução não sustenta a execução contra ele, já que ineludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.

E uma vez infirmada a presunção de certeza do título executivo neste aspecto, fica a cargo da exequente a comprovação de que os sócios incorreram nas condutas descritas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tendo incidência ao caso o entendimento estabelecido no Recurso Repetitivo REsp 1.104.900/ES, do STJ ("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").

Por outro lado, dos documentos acostados aos autos é possível concluir que na ação originária aparentemente não houve qualquer demonstração, por parte da credora, a respeito da prática de qualquer conduta prevista no artigo 135 do CTN a autorizar o redirecionamento em face do agravado.

Neste passo anoto que a alegação deduzida na minuta do instrumento acerca da ocorrência de dissolução irregular tem por base certidão relativa a *processo distinto* em tramite na Justiça Federal do Paraná (fl. 27). Assim, ao que tudo indica, tal questão não foi sequer submetida ao crivo do Juízo "a quo".

Para além disso, vejo dos autos - CDA de fl. 17 - que o período da dívida exequenda corresponde às competências de maio de 1997 a abril de 1998, sustentando a credora que o agravado deve responder pelos meses de maio a setembro de 1997, período em que o excipiente constou como membro do Conselho de Administração.

É certo que em 29/04/1997 o excipiente Mario Brenno Pileggi foi eleito *conselheiro*; todavia, logo em 26/05/1997 - antes de completada a competência do mês e antes do vencimento da contribuição respectivamente devida - o mesmo formalizou pedido de demissão do Conselho de Administração (fls. 53).

Tal alteração societária foi datada de 03/07/1997 e regularmente registrada na Junta Comercial na sessão de 11/09/1997 (fls. 66).

Sendo assim há mais do que verossimilhança na ilegitimidade do agravado para responder como coexecutado na medida em que há demonstração inequívoca de que o mesmo formalizou sua renúncia ao cargo de Conselheiro da empresa executada antes mesmo de se completar a primeira das competências exigidas na execução (maio de 1997).

Ora, a retirada do sócio/administrador antes que se constate a infração fiscal não permite que o mesmo seja posto como responsável solidário pela dívida.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1....

2....

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da

sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4.....

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1035260/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA AO ART. 20 , § 4º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REDIRECIONAMENTO - EX-SÓCIO - RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IMPOSSIBILIDADE 1. Inviável análise de recurso especial cuja tese não foi objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

3. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1065541/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

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.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - DOLO, FRAUDE OU EXCESSO DE PODERES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE.

(...).

4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 436.802/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 25/11/2002 p. 226)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO (DIRETOR) PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, III, DO CTN.

1 - De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2 - A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. **Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva pelos débitos da sociedade quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da mesma.**

3 - Recurso especial improvido.

(REsp 202778/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/1999, DJ 01/07/1999 p. 140)

Portanto, o simples fato do nome do agravado constar da certidão de dívida ativa (CDA) não serve de modo algum - na singularidade do caso - para atraí-lo ao pólo passivo da execução, sendo que o recurso, *in casu*, contrasta com a jurisprudência do STJ e com a realidade fático-jurídico que se pretendeu retratar na CDA a qual, então, não merece a presunção de que é revestida *ex lege*.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18926/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010217-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010217-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: PRISCILA MARIA STAVALE JOAQUIM
ADVOGADO	: MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: MIG WAY SPORT LINE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00380699719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpré ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025227-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr PIQUETE/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra-se, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013531-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ERIKA ALESSANDRA NOGUEIRA DOS SANTOS e outro
: DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024519820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa aos agravantes.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024096-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197152419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 124 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024236-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WALTER DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033413019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016857-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRE PINTO NOGUEIRA e outro
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : DARIO BLUM BARROS
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
PARTE RE' : GEAR TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS TATICOS DE SEGURANCA LTDA e
outro
AGRAVADO : SONIA REGINA ROCHA AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045372820064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021903-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OTIMMEC MAQUINAS IND/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO 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. : 00241170720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 17 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091520-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091520-1/SP

AGRAVANTE : PROJETAR INSTALACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL RODRIGUES PEREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : PROJETAR ENGENHARIA E CONSULTORIA TECNICA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025220-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução, deu parcial provimento ao recurso, apenas para revogar a medida de bloqueio *on line* de ativos financeiros em nome da executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação a respeito de eventual existência de saldo em instituições financeiras em nome dos executados.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:
"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 exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FTN PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298834120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023572-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEISSEIRE ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER DE OLIVEIRA LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284656820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da demanda para inclusão de LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE, sócia da pessoa jurídica executada, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em suma, que a referido sócia-gerente deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda da referida sócia-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidões dos Oficiais de Justiça (fls. 178/179) e documentos acostados às fls. 168/174 e 298 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme alteração do contrato social da sociedade executada (fls. 168/174), que LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração (artigo 12), podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, em princípio, o redirecionamento da execução para a figura da referida sócia.

Ressalto que, embora tenha proferido decisão negando seguimento ao agravo de instrumento n.º

2009.03.00.012589-2 (fls. 262/264), por entender à época ser prematura a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, tendo em vista que a sociedade havia sido localizada e estava respondendo à execução fiscal, tendo informado inclusive que houve celebração de contrato de parcelamento da dívida, no presente caso, melhor compulsando os autos, constato que há fortes indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos acima expostos, bem como que o referido parcelamento foi rescindido eletronicamente em 11.2.2006 (fl. 272).

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.026339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LONGATTO E DEL MENICO SERVICOS AGRICOLAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.01420-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -

PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de substituição de penhora, o Oficial de

Justiça lavrou certidão (fls. 18/verso) no sentido de que o representante da pessoa jurídica executada foi encontrado em sua residência e informou que sua firma havia encerrado suas atividades comerciais, não possuindo quaisquer bens passíveis de penhora e existindo apenas "no papel", não constando tal encerramento na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 16), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Denílson Quelve Del Menico e Michelle Fernanda Longatto ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Após, intimem-se as parte agravadas para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001458-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROHPACK PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028633620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia a fls. 186/187, intime-se a agravante, no endereço a fls. 191, para a constituição de novos advogados.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021136-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE POMPEIA SP
ADVOGADO : LUCAS LUPPI FALECO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019041620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de ação civil pública. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos nenhuma das peças obrigatórias. Estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028021-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PASQUALINO CAPELLARI e outros

: OSWALDO SILVA
: NIVOALDO CERQUEIRA RUIVO
: SEBASTIAO CARLOS DE CASTRO FILHO
: WANDERELY SILVA
ADVOGADO : ELVINA PINHEIRO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07305644719914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório.

A agravante alega, em síntese, que é indevida a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício, pois não houve mora da Fazenda nesse período. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação aos interesses da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027724-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00069030820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de conversão em renda dos valores penhorados via BacenJud.

Em síntese, a recorrente sustenta que, embora recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, deverá ser obstada a conversão em renda dos valores constritos até seu trânsito em julgado. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a suspensão da conversão em renda.

É o relatório. Decido.

Numa análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, afigura-se-me cabível a antecipação da tutela recursal.

A norma processual vigente não deixa dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deve ser literal, já que na hipótese parece que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

Entretanto, considerando que o feito está garantido por depósito, a conversão desse valor antes do trânsito em julgado dos embargos à execução afronta o disposto no art. 32, § 2º da Lei 6.830/80. Ademais, a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória da agravante.

Esse entendimento já foi comungado por este E. Tribunal, consoante decisões que transcrevo:

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).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS.

CONVERSÃO EM RENDA . APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. *Decisão agravada que indeferiu o pedido de conversão em renda do depósito judicial do valor da dívida, antes da decisão definitiva nos embargos à execução .*

2. *A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme previsto no art. 587 do CPC, devendo prosseguir até o leilão, mas a entrega do dinheiro deve ficar sustada, nos termos do § 2º, do art. 32, da Lei nº 6.830/1980, pois o levantamento ou conversão do depósito somente pode ser deferido após o trânsito em julgado. [...]*

5. *Agravo de instrumento não provido.*

(AI nº 2005.03.00.006524-5, TRF-3ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. FED. Márcio Moraes, DJ 27/01/2009, p.335, v.u.)

DEFIRO, portanto, nos termos aqui consignados, a antecipação da tutela recursal pleiteada pela agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025901-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERPOST ASSESSORIA COML/ LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140623920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar provimento jurisdicional que determine a abstenção da ECT quanto à rescisão de contrato de franquia postal até que o novo contrato agência de correio franqueada inicie suas operações, ao menos até 1/7/2013, bem como quanto à comunicação aos clientes da autora sobre a rescisão ou quanto à prática de qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados entre a autora e terceiros.

A agravante alega que o §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008 viola a Lei nº 11.668/2008.

É o relatório, passo a decidir.

A Lei nº 11.668/2008 foi editada para corrigir a inconcebível situação dos contratos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - com as Agências de Correios Franqueadas - ACF -, que eram firmados sem respeitar os princípios administrativos estabelecidos constitucionalmente, principalmente pela ausência de prévio procedimento licitatório.

Esse sistema de franquias foi instituído por norma interna da ECT, em 1990, recebendo a atenção do Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 601/94, determinou a adoção de providências para o exato cumprimento da Lei nº 8.666/93 e da Constituição Federal, artigos 37, XXI, e 175.

Porém, as sucessivas prorrogações dos contratos já firmados, determinadas pelas Leis 9.648/1998, 10.577/2002 e 11.668/2008, limitaram os efeitos da decisão do TCU.

Saliente-se que o único motivo para a perpetuação dos contratos com as ACFs perpetrada pelas prorrogações legais dos contratos foi a continuidade do serviço público, já que a alteração da rede demandaria tempo para a realização das licitações e recursos financeiros.

Tanto assim que, em caso análogo, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade de leis que promovam a prorrogação de contratos sem licitação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02,

DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná.(ADI 3521, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00340 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 95-106)

Ante esse cenário, a Lei nº 11.668/2008 objetiva a transição da rede de agências franqueadas para um sistema compatível com a Constituição e a legislação vigente, estabelecendo um prazo de 24 meses para a implementação. A importância da observância do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 11.668/2008 já foi salientada pelo ministro Gilmar Mendes na suspensão de tutela antecipada nº 335/DF:

"(...) cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008. A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público. (...) Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade."

Tal prazo, que se encerraria em 5 de maio de 2010, foi postergado para 11 de junho de 2011 pela Medida Provisória nº 509/2010 e, posteriormente, para 30 de setembro de 2012, pela Lei nº 12.400/2011:

Lei nº 11.668/2008 - Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Em conformidade com os princípios da Impessoalidade, Moralidade e Publicidade, estabelecidos constitucionalmente e repetidos no artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, o Decreto nº 6.639/2008 determinou que, após o referido prazo, os contratos firmados sem licitação sejam extintos:

Art. 9º, §2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)

A agravante sustenta que essa disposição viola o *caput* do artigo 7º e o artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008, que estabelece como objetivo da contratação "a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Essa interpretação não deve prosperar.

O artigo 6º, III, da Lei nº 11.668/2008 preceitua que a contratação deve respeitar a manutenção da rede, mas sem desprezar os princípios administrativos, que são obviamente incompatíveis com contratos firmados sem licitação.

O artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 estabelece um limite temporal para a existência dos contratos sem licitação, não um direito do contratante de manter um contrato inconstitucional.

Ademais, ao editar o Decreto nº 6.639/2008, o poder executivo exerceu uma análise de oportunidade e conveniência, após análise da capacidade da ECT e de suas franquias regulares de absorverem a demanda, em respeito ao princípio da continuidade.

Não pode o poder Judiciário imiscuir-se nessa análise e obrigar a Administração a prorrogar seus contratos, julgando-os necessários para melhorar a prestação dos serviços, principalmente tratando-se de contratos firmados sem respeitar as normas constitucionais.

Portanto, não vislumbro fumaça do bom direito para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela no processo principal.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026045-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISMAEL ARDACHNIKOFF e outro
: ERNESTO ARDACHNIKOFF
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SECTRA SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00003-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade oposta por ISMAEL ARDACHNIKOFF e ERNESTO ARDACHNIKOFF FILHO, sob a alegação de ilegitimidade passiva.

Alegaram, em suma, os agravantes: **(1)** que a empresa encontra-se ativa, sendo indevido o redirecionamento da execução; **(2)** "tanto na hipótese de não pagamento do tributo quanto na ausência de bens da empresa passíveis de penhora ou dissolução irregular da empresa, de per si, não caracterizam infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovada existência de infração legal, por atuação dolosa ou culposa dos sócios, cujo ônus probatório é do Fisco, face ao princípio da presunção da inocência" (f. 10); e **(3)** ser indevida a condenação em verba honorária.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovemento do recurso.

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. 27), 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), não tendo os agravantes afastado, como necessário, tais indícios, limitando-se a afirmar que a empresa encontra-se ativa, apontando o documento de f. 34 que, ao contrário do almejado, faz prova de que a empresa não se encontra localizada no endereço informado à Receita Federal (f. 27). Tal situação se evidencia ainda pelo fato de que no instrumento procuratório consta como endereço da empresa a Rua Alfêres José Luiz de Carvalho, 248, Centro, Salesópolis/SP (f. 38), não havendo, entretanto, notícia de comunicação de tal endereço aos órgãos competentes, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pelos agravantes, neste ponto.

De outro lado, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de não caber imposição de ônus sucumbencial ao excipiente, em face de rejeição de exceção de pré-executividade:

AGA 1259216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/08/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP,**

Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1098309, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 22/11/2010: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente. 4. Agravo regimental desprovido."**

ERESP 1048043, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 29/06/2009: "**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. 2. Precedentes. 3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."**

AI 00504086820034030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2009, p. 137:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória. II - É meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta que possa ser reconhecida de ofício e não seja necessária a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continua sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. III - Na rejeição da pré-executividade, contudo, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais. IV - Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. V - Decisum reformado, portanto, apenas para excluir as custas e honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Portanto, cabível reforma parcial da decisão agravada, apenas para afastar a condenação em verba honorária. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022310-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRIZA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089472220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de f. 178/81vº e homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 182/3), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027903-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANANDA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 11.00.00231-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO : VIA MARCO COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069753620064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão da sócia ROSEMARY PAZOTTI no polo passivo da ação (f. 73).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 877355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindivível em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 638580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."

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 dispõe 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 o 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, a agravante não logrou comprovar sequer os indícios de dissolução irregular, para os fins do redirecionamento, limitando-se a alegar que a executada não foi localizada no endereço constante dos órgãos cadastrais (f. 04/5). Note-se que é necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu o que afasta a presunção de dissolução irregular, não havendo, ainda, prova da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, razão pela qual é manifestamente improcedente o pedido de redirecionamento ora formulado.

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, 03 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019488-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUGUSTO ZANI
ADVOGADO : ANDERSON CARREGARI CAPALBO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00850-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, o agravante, que: **(1)** jamais praticou quaisquer atos com excesso de mandato ou infração à lei, contratos ou estatutos sociais, que pudessem justificar a sua inclusão o pólo passivo, nos termos do artigo 135 do CTN; **(2)** *"a empresa executada não foi dissolvida irregularmente, pelo contrário, apenas tornou-se inadimplente das obrigações tributárias pelo momento mundial financeiro vivido à época, encontrando-se no momento inativa, conforme comprovam os inclusos documentos, o que não enseja na responsabilidade dos sócios"* (f. 05); **(3)** a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93, considerado inconstitucional pela Suprema Corte, sendo que os sócios e administradores somente poderão ser incluídos no pólo passivo, nas hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN; **(4)** a nulidade da citação, que deveria ter ocorrido de forma pessoal, conforme redação original do artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN; e **(5)** prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, posto que a ação foi distribuída em 25.11.1998 e o agravante foi incluído no pólo passivo e citado, somente, em agosto de 2010, *"ou seja, após 12 (doze) anos da distribuição da execução e posterior ao prazo de 5 anos da citação da empresa executada"* (f. 12), sendo evidente a desídia da agravada.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovemento do recurso, sustentando, em suma: **(1)** a aplicação dos artigos 4º, V, §2º da LEF; 135 do CTN; 10 do Decreto 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do NCC; **(2)** que a empresa não foi localizada e não foram encontrados bens de sua propriedade, sendo inequívoca a sua dissolução irregular, fato que autoriza o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN; e **(3)** a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que teve ciência da dissolução da empresa em 12.01.1999, requerendo o redirecionamento do feito em dezembro de 2000, sendo que, conforme constou da decisão agravada, a demora na citação do co-executado não pode ser imputada à União, sendo decorrente dos mecanismos inerentes ao Judiciário, devendo ser aplica a Súmula 106 do STJ, no caso concreto.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação

do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, existem indícios de dissolução irregular da sociedade, pois, conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 385/9), a empresa tinha sede até 28/09/2001, à estrada de Bonsucesso, s/nº, Km 1,5 - Rio Abaixo, Itaquaquecetuba (f. 386/8), endereço, cuja diligência restou negativa, em 12/01/1999, "em razão do local estar fechado e funcionários de empresas próximas afirmam que a referida empresa está desativada" (f. 59vº).

Ademais, existe prova documental do vínculo do sócio AUGUSTO ZANI com tal fato (f. 385/9), 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), o que legitima a pretensão fazendária de inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução fiscal.

No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme 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:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Revertal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não

há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos: (1) que a execução fiscal foi ajuizada em 25/11/1998 (f. 34/5); (2) emissão de mandado de citação e penhora, com diligência negativa, em 12/01/1999, pela não localização da empresa e informação de que estava desativada (f. 59vº); (3) pedido de inclusão do agravante no pólo passivo, em 27/12/2000 (f. 86), deferida em 22/03/2001 (f. 89); (4) expedição de carta precatória para citação do agravante e penhora de bens, em 27/06/2001 (f. 91); (5) comparecimento espontâneo da empresa executada aos autos, em novembro/2001 (f. 93); (6) vários despachos determinando que se aguardasse o cumprimento da carta precatória (f. 96/101), juntada aos autos em 29/04/2008 (f. 105/33); (7) emissão de carta de citação em 03/08/2010 (f. 135); (8) oposição de exceção de pré-executividade, em 12/05/2011 (f. 146/75), indeferida (f. 400/2).

Como se observa não se podia contar prescrição quanto aos sócios quando do redirecionamento do feito, pois inexistente a citação da empresa à época, para efeito de cômputo do prazo de cinco anos, ressaltando-se que, ainda que considerada a data do ajuizamento do feito, o redirecionamento ocorreu dentro do quinquênio.

Por outro lado, ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a empresa se deu por citada (novembro/2001) e a citação do sócio (agosto/2010), não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos, pois durante todo o período, em exame, foram feitas diligências e atos processuais na busca concreta da satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

- AGRSP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

- AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente

hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Por fim, deve ser afastada a alegação de nulidade da citação, pois plenamente válida a citação por correio (artigo 221, I do CPC), não havendo, assim, subsídios para afastar a validade de tal citação. E ainda que assim não fosse, o agravante se deu por citado, quando opôs a exceção de pré-executividade superando, eventual vício.

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, 02 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019859-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS BALNEARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170721020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de 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 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 nº 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto nº 3.708/19 dispõe 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 nº 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 o período da respectiva vigência, o Decreto nº 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.

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 nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: [...] "4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: [...] "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*:

- Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: [...] "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."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 19), a qual restou negativa, sem 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.

Ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular, certo é que não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ROSANA PINI e EDIMILSON BENTO DA SILVA com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 30/10/06 e 28/09/06, respectivamente (f. 23/4), data anterior à própria propositura da execução fiscal (27/04/2010, f. 11).

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, 12 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028006-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAFA MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009680620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança requerendo a reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, garantiu à impetrante o direito de recolher R\$ 100,00 (cem reais) até a data do deferimento da liminar e não somente até a data da consolidação determinada na lei.

Alega a União que a decisão que garantiu à impetrante o direito de recolher R\$ 100,00 (cem reais) não pode prosperar, uma vez que a medida liminar concedida para reincluir a empresa no parcelamento não implica desoneração acerca das obrigações impostas pelo legislador na Lei nº 11.941/09. Entende que deve ser recolhido "o valor total devido dividido pelo número escolhido de parcelas", nos moldes do previsto no § 6º da lei. Afirma que R\$ 100,00 é o valor mínimo para os casos em que a divisão total resulta num valor ainda menor. Defende que o benefício não comporta alegações de dificuldades financeiras, sob pena de criar desigualdade entre os contribuintes que aderiram ao parcelamento e contribuem de acordo com as condições impostas pelo legislador.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante.

Importante destacar, em primeiro lugar, que o mandado de segurança do qual se extrai a decisão objurgada tem como objetivo justamente assegurar à impetrante (agravada), judicialmente, o direito de ingresso no programa de parcelamento. Portanto, o direito ao parcelamento encontra-se *sub judice*.

Pois bem, com essa observação em mente e tendo em vista o alegado a fls. 356v., deduzo que o valor de parcela que a União afirma ser devido (R\$ 60.000,00) caracteriza, de antemão, obstáculo ao ingresso no parcelamento, situação esta que inviabilizaria o próprio objeto do *mandamus*, que restaria, por sua vez, prejudicado.

Não desconheço que o benefício instituído pela Lei nº 11.941/09 exige o preenchimento de determinados requisitos pelo contribuinte interessado e que a adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas na lei.

Também reconheço que não há direito subjetivo do contribuinte de obter o parcelamento em desacordo com as normas legais, todavia, como bem pontuou o magistrado, "*há particularidades do sistema que podem dificultar a operacionalização do parcelamento considerando a data inicial a ser lançada*", de modo que a fixação da quantia mínima prevista em lei poderá "*garantir a implementação da liminar no sistema sem onerar retroativamente o impetrante*".

Assim, com base no poder geral de cautela do juiz mantenho, por ora, a r. decisão recorrida.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018256-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE FLORIDA PAULISTA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
REPRESENTANTE : DANIEL BERLARMINO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00009008420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar como agravada a UNIÃO FEDERAL, conforme consta à fl. 2 e tendo em vista que Daniel Berlarmino Ferreira é o presidente/representante do SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE FLÓRIDA PAULISTA, ora agravante.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 40) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

O MM Juízo de origem entendeu que ausentes os requisitos do art. 739-A, § 1º, CPC, posto que o fundamento dos embargos é matéria controvertida e não há evidência concreta de que o prosseguimento da execução possa manifestamente causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação.

Alega o agravante a possibilidade de alienação dos bens penhorados antes da decisão judicial dos embargos.

Argumenta que a oposição dos embargos é pressuposto necessário para a suspensividade pleiteada.

Defende que preencheu os requisitos (oposição dos embargos e possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação).

Sustenta que nenhum prejuízo traz à exeqüente a suspensão da execução fiscal, tendo em vista os encargos legais, mas seu prosseguimento causará prejuízos irreparáveis e outros de difícil e incerta reparação ao embargante, não sendo, entretanto, fácil antevê-los. Aduz que sem efeito suspensivo, ocorrerá a expropriação do bem cuja utilização é essencial às atividades sindicais. Alega que, se providos os embargos, o ressarcimento do bem expropriado se dará mediante precatório.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Decido.

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

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior). Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento 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."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - embargos À execução FISCAL - efeito suspensivo - ART. 739-A, CPC - requisitos cumulativos - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos **cumulativamente**: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de pros seguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

Ou, ainda, como entendo o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. embargos À execução FISCAL. efeito suspensivo. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 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 Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).*

Colaciono outros julgamentos no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, **cumulativamente**, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o pros seguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. execução FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. embargos A execução. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO efeito DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, **cumulativamente**: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - embargos À execução - efeito suspensivo - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 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 Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. embargos À execução EM execução FISCAL. efeito suspensivo. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG

200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data.:29/04/2008).

Na hipótese dos autos, não há requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Assim, não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016195-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CESAR DE LUCCA e outro
: JOAO DAVID KALIL
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALEMAO COM/ E TRANSPORTE DE GAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00411-3 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento da demanda para a figura dos sócios da pessoa jurídica executada, CÉSAR DE LUCCA e JOÃO DAVID KALIL, ora agravantes, no polo passivo.

Alegam os agravantes, em suma, que não está caracterizada no caso dos autos a hipótese legal que permite a responsabilidade pessoal no âmbito tributário, especificada no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Aduzem que nunca agiram contra a lei, com abuso de poder ou praticando qualquer ato ilícito ou contra o estabelecido no Contrato Social da pessoa jurídica executada.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida, impedindo que a execução fiscal seja redirecionada para a figura do ora agravante.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua inclusão no polo passivo de demanda em que entende ser parte ilegítima. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes

serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 57-verso) e documento acostado à fl. 77 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos verifico, conforme ficha cadastral da pessoa jurídica executada arquivada na JUCESP (fls. 66/68), que os agravantes CÉSAR DE LUCCA e JOÃO DAVID KALIL participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F TORREZAN E CIA LTDA e outros
: GINO JOSE TORREZAN
: GILBERTO ANTONIO TORREZAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00135-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para

excluir GINO JOSÉ TORREZAN e GILBERTO ANTONIO TORREZAN do pólo passivo da execução fiscal. O MM Juízo de origem excluiu os excipientes da demanda, porquanto inexistente o enquadramento no disposto no art. 135, III, CTN.

Alega a agravante a legitimidade da permanência dos agravados no pólo passivo da demanda, posto que o crédito em execução foi constituído mediante lançamento de ofício, em relação a IPI, apurado juntamente à omissão de receita operacional a depósitos bancários não comprovado, realizados em nome de sócio e de funcionária da executada (fls. 324/342).

Sustenta que várias foram as diligências feita com intuito de localizar bens passíveis de penhora, todavia, sem êxito, haja vista não despertam interesse de licitantes. Desta forma, não outra alternativa, senão utilizar-se da faculdade legal de pleitear o redirecionamento do executivo, com fulcro no art. 124, II, CTN e art. 8º, Decreto-Lei n.º 1.736/79, além dos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

Assevera a inoccorrência da prescrição para o redirecionamento, na medida em que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 14/10/1996, ocasionando a interrupção do lapso prescricional (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, CTN), que se estende aos responsáveis solidários, por força do art. 125, III, CTN. Sustenta a não paralisação do feito pelo prazo prescricional e a inércia por sua parte.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para afastar a decisão ora combatida.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com fundamento na inexistência de bens suportar a execução.

Essa circunstância, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE CUJO NOME FIGURA NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag 801.392/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 07.02.2008; AgRg no REsp nº 751.333/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.02.2007 e AgRg no Ag nº 748.254/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.12.2006. II - Restou firmado no âmbito da Primeira

Seção desta Corte o entendimento de que, sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. De modo diverso, se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento, e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. A terceira situação consiste no fato de que, embora o nome do sócio conste da CDA, a execução foi proposta somente contra a pessoa jurídica, recaindo o ônus da prova, também neste caso, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA. Precedentes: EREsp. n.º 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005 e AgRg no REsp n.º 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. III - No caso dos autos, na CDA consta o nome dos co-responsáveis da empresa-executada, do que se conclui que cabe a eles provar inexistir uma das situações do art. 135 do CTN, com vistas a impossibilitar o redirecionamento da execução. IV - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200800850766, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:27/08/2008). Assim, não comprova as hipóteses previstas no art. 135, III, CTN, não há que se falar em inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal. Outrossim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. 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. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já

declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Melhor sorte não obteve a agravante, ao alegar que o débito em cobro (IPI) foi apurado juntamente à omissão de receita operacional a depósitos bancários não comprovado, realizados em nome de sócio e de funcionária da executada, na medida em que o Termo de Verificação juntado aos autos (fls. 324/342) dizem respeito a "Fiorindo Torrezan" e "Gildete Aparecida Torrezan", respectivamente, logo, pessoas diversas dos agravados GINO JOSÉ TORREZAN e GILBERTO ANTONIO TORREZAN, não constituindo, portanto, prova de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", pelos ora recorridos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027304-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL CIDADE DE CAPIVARI S/C LTDA
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 03.00.00052-4 1 Vt CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que restaram infrutíferas todas as tentativas de localização da executada, cujo registro sequer foi encontrado na Junta Comercial, bem como no declarado à Receita Federal.

Sustenta a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o encerramento das atividades empresariais em seu endereço conhecido, com aplicação do entendimento da Súmula 435/STJ e com fulcro no art. 135, III, CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a decisão atacada, determinando-se o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios com poderes de gerência.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio recente (fl. 211/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de OSVALDIR ROSSI e MARIA ANTONIA FERRAZ ROSSI (fls. 266/267) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração do contrato social acostada (fls. 258/262), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócio e administradores (cláusula décima), à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Por fim, importante que se ressalte que a presente decisão não confronta àquela proferida no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.014718-0, posto que nesses autos, inexistia a comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, pautando-se o redirecionamento da execução fiscal, somente na inexistência de bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027509-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGENCIA DE TURISMO SILVER LINE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033224820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a segunda exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição da pretensão punitiva, bem como a prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal proposta para a cobrança de multa imposta em razão do processo administrativo nº 0101098622, instaurado pelo Banco Central do Brasil, por infração ao artigo 23, § 3º, da Lei 4.131/62, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95.

O MM Juízo de origem entendeu que a prescrição poderia ter sido alegada na primeira oportunidade, descabendo a apresentação de nova exceção a cada novo argumento. Outrossim, entendeu o Magistrado que os elementos dos autos não são suficientes para a cognição da temática aventada, uma vez que desconhecidos os desdobramentos na esfera administrativa. Quanto à prescrição intercorrente, a paralisação do feito transcorreu no interesse da própria executada, à espera de prejudicial externa alegada.

Em suas razões recursais, alega a agravante que a primeira exceção apresentada pautou-se na existência de prejudicial externa, sem que tenha sido deduzida qualquer defesa dos débitos cobrados.

Sustenta que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a prescrição punitiva e que a prescrição pode ser alegada em qualquer momento e grau de jurisdição, na medida em que se trata de matéria de ordem pública.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva, assevera que juntou o processo administrativo completo e, em uma simples análise, demonstrada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do art. 1º, Lei nº 9.873/99, vez que entre a data dos fatos (3/11/1996) e o lançamento da multa pecuniária (lavratura do auto de infração - 3/11/2001), mais de cinco anos se passaram.

No que tange à prescrição intercorrente, afirma sua ocorrência na fase administrativa e não judicial.

A Lei nº 9.873/99 prevê, para os processos administrativos iniciados pelo Banco Central, que a prescrição incide quando o processo administrativo restar paralisado por mais de três anos, o que ocorreu no caso em comento.

Ressalta que, em 2/12/1996, recebeu a primeira intimação do processo, para apresentar boletos e comprovantes de liquidação financeira e moeda nacional, mas, somente em 24/7/2001, o Banco Central movimentou o processo, com a intimação para apresentar defesa em 3/11/2001.

Argumenta que o art. 2º, II, Lei nº 9.873/99, prevê que a prescrição interrompe-se por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, o que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a ocorrência da prescrição, nos moldes do art. 1º, Lei nº 9.873/99.

Decido.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027766-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027766-6/SP

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

AGRAVADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201569220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, ao fundamento de não comprovado o esgotamento de todos os meios no sentido de localizar bens em nome do executado, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade de penhora de depósito bancário ou aplicação financeira, tendo em vista a nova redação do art. 655, I, CPC, bem como do art. 655-A, também do Estatuto Processual. Ressalta a ordem legal prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Argumenta que a penhora *on line* não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor, mas a primeira opção quando o executado deixa de oferecer bens de liquidez à penhora.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e, acaso reste insuficiente o importe bloqueado para garantir a dívida exigida, que haja expedição de ofício às instituições financeiras elencadas no pedido original da agravante, a fim de que haja bloqueio de contas que não são abrangidas pelo sistema BACENJUD.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível a medida requerida.

Entretanto, resta indeferido o pedido subsequente, posto que não, a contrário do que sustenta a agravante às fls. 287/288, a ordem judicial de bloqueio de valores atinge dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante, consoante disposto no art. 13, da Regulamento do Bacen Jud 2.0 (www.bcb.gov.br).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a realização da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024777-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELOY ROCHA MORAES
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : B R ROCHA SILVA IND/ DE EMBALAGENS LTDA -ME e outro
: GRACILETE PEREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019901520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento da demanda para a figura do sócio da pessoa jurídica executada, ELOY ROCHA MORAES, ora agravante, no polo passivo.

Alega o agravante, em suma, que não está caracterizada no caso dos autos a hipótese legal que permite a responsabilidade pessoal no âmbito tributário, especificada no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Aduz que não restou configurada fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida, impedindo que a execução fiscal seja redirecionada para a figura do ora agravante.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua inclusão no polo passivo de demanda em que entende ser parte ilegítima. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 51) e documento acostado à fl. 47 e verso dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos verifico, conforme ficha cadastral da pessoa jurídica executada arquivada na JUCESP (fl. 47 e verso), que o agravante ELOY ROCHA MORAES participava do quadro societário da executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023964-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023964-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE	: WCR TRADE MARKETING LTDA
ADVOGADO	: THIAGO CERAVOLO LAGUNA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00140571720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, requerida para suspender a restrição no CADIN referente aos débitos dos processos administrativos nº 10880.581662/2011-24 e 10880.581663/2001-79.

Alega a agravante que os débitos em aberto foram parcelados em 26 de julho de 2012, suspendendo-lhes a exigibilidade nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Em contraminuta, a União confirmou o parcelamento e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pugnando

pela carência de ação superveniente.

É a síntese do necessário.

Preliminarmente, afastou a alegação de carência superveniente da ação porque permanece o interesse da agravante na manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No mérito, a agravante comprovou o parcelamento e a União, em contraminuta, concordou com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É aplicável, portanto, o artigo 7º, II, da Lei nº 10.522/2002.

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL.

INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO.

RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em virtude do não-recolhimento de contribuição previdenciária, a empresa teve seus débitos inscritos em Dívida Ativa e seu nome cadastrado nos órgãos negativadores de créditos. Após, o contribuinte requereu ao INSS o parcelamento dos referidos débitos tributários, o que lhe foi deferido, aderindo, assim, ao Termo de Adesão previsto no art. 5º da Lei 10.684/2003.

No entanto, mesmo após a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força do parcelamento, o INSS manteve a inscrição da empresa no CADIN. Nesse contexto, a recorrida pleiteou a condenação da autarquia federal ao pagamento de indenização, a título de dano moral. 2. A responsabilidade pela exclusão do nome do devedor adimplente do CADIN é dos órgãos ou entidades credoras. A Lei 10.522/2002, em seu art. 2º, §§ 2º e 5º, dispõe que incumbe ao credor - órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta e indireta - proceder ao registro e à baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes. 3. Esta Corte de Justiça, analisando a responsabilidade do BACEN pela exclusão do nome do devedor do CADIN, concluiu que essa responsabilidade é dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta a que estão vinculados os débitos, os quais possuem as informações sobre seu eventual pagamento. O Banco Central do Brasil funciona como mero gestor do CADIN, de maneira que os entes federais credores são os responsáveis pela inclusão ou exclusão de inscrições no referido cadastro. Destarte, àquele que incluiu o nome da empresa no CADIN incumbe a baixa do referido cadastramento (REsp 495.038/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005; REsp 494.264/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21.11.2005; REsp 658.961/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 3.4.2006). 4. Na hipótese dos autos, houve o deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 7º, II, da Lei 10.522/2002.

Desse modo, deveria o INSS ter excluído o nome da recorrida do cadastro de inadimplentes. Conforme salientado no acórdão recorrido, a referida "lei exige a comprovação de que a exigibilidade do crédito está suspensa perante o credor, o que, no caso dos autos, ocorreu no momento em que restou perfectibilizado o acordo de parcelamento, ficando o INSS, nos termos da cláusula 13, comprometido 'a suspender o curso da cobrança judicial da Dívida Ativa, objeto deste termo, enquanto estiverem sendo cumpridas todas as obrigações nele assumidas'" (fl. 116). 5. O TRF da 4ª Região, com base na cognição exercida sobre o contexto fático-probatório, concluiu que a conduta do recorrente ofendeu a integridade moral da ora recorrida, ensejando diversos constrangimentos - inclusive decorrentes de medidas restritivas de seus créditos bancários -, devendo, por isso, ser responsabilizado pelo pagamento da verba indenizatória, a título de danos morais. Entretanto, o afastamento das referidas conclusões insertas no acórdão recorrido pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide - especificamente para descaracterizar o ato lesivo, o dano e o nexa causal -, atividade cognitiva inviável nesta instância especial, em atenção à orientação firmada na Súmula 7/STJ. 6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário. 7. Recurso especial desprovido. (REsp 978.031/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CADIN. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 7º DA LEI 10.522/2002. ADESÃO AO PAEX. INOVAÇÃO NA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem consignou que "a impetrante não ajuizou ação com o objetivo de discutir o débito e tampouco tem a exigibilidade de seu débito suspensa". Ausentes, portanto, os requisitos para a suspensão do registro do nome da devedora no CADIN. 2. A afirmativa de que o crédito está com exigibilidade suspensa por adesão ao parcelamento denominado PAEX só foi trazida depois do julgamento do Recurso Especial. É inadmissível a inovação na lide. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 938.378/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

Pelo exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028992-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERGIO ENIO GAZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446905620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que assinalou como termo inicial para oferecimento de embargos à execução fiscal o protocolo de petição pelo executado, pois oferecido antes da juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

Sustenta o agravante que o prazo para oferecimento de embargos inicia-se com a efetiva intimação da penhora.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo requerido.

Embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução (art. 736, CPC), referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. O *Codex* processual apenas se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso III, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias contados a partir do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Analisando os documentos acostados aos autos de execução fiscal é possível constatar que, após citado, o executado indicou bem imóvel à penhora, a qual, no entanto, ainda não foi sequer efetivada. Assim, entendo que ainda não começou a fluir o prazo para oferecimento dos embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA GERAL EXPRESSA NA LEI N.º 11.382/06. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. ART. 16, III, DA LEI N.º 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado pela regra taxativa exposta no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. 2. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJI 09.10.2009, p. 339). 3. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 07 de abril de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). 4. Opostos os embargos à

execução fiscal em 06 de maio de 2.009, há que ser reconhecida sua tempestividade, a despeito do despacho judicial que estipulou como termo inicial a data da citação, dada a impossibilidade deste sobrepor-se à lei. Precedente: 3ª Turma, AC n.º 200861820224376, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 23.06.2009, p. 240. 5. Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a presente demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. 6 Apelação parcialmente provida." - g.m. (Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 15/09/2011, p. 914)

"**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO.** I - A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora). II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada. III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes. IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância." - g.m. (Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008)

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. O prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 567509, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 06/12/06, página 238)

Diante disso, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a agravada para oferecer contraminuta no prazo legal, segundo disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017436-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 228/750

AGRAVADO : ANTONIO FRALETTI JUNIOR e outros
: MARIA JOSE NAGAI FRALETTI
: JOSE GASPAR RICCI
ADVOGADO : MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : CGS CONSTRUTORA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047676820004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, anulou a decisão que determinou o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, excluindo-os do polo passivo.

Em síntese, alega a agravante que a decisão agravada foi proferida no sentido de rediscutir matéria já analisada em decisões anteriores, sem que tenha sido interposta qualquer tipo de impugnação em face destas pelas partes. Aduz que referido reexame é defeso e incabível, uma vez que se verifica a ocorrência da preclusão *pro judicato*. Afirma, ainda, que anteriormente à decretação de falência, a empresa executada já não possuía patrimônio suficiente para quitar a dívida, fato que pode ser caracterizado como dissolução irregular. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, no que concerne à alegação de preclusão *pro judicato*, esta não merece acolhimento, porquanto a questão acerca da legitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da demanda é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão.

Acerca da matéria, Humberto Theodoro Júnior afirma que "*o legislador processual, quando se depara com temas dessa natureza, afasta-se do sistema da preclusão para conferir ao juiz o poder-dever de conhecer da matéria, sem depender de provocação da parte, isto é, de ofício. É que, em tais situações, mais do que o interesse do litigante, sobressai o interesse público no bom e adequado desempenho da jurisdição.*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 534, v. I).

Quanto ao requerimento de reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta o ofício e a sentença de fls. 53/56, a qual julgou aberta a falência da pessoa jurídica executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE

NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026791-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RC RODRIGUES EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA e outro
: MARCELINO AURINO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547503520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu citação a ser realizada por meio de edital.

Em síntese, a agravante sustentou que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar os executados restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Aduziu que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o consequente prosseguimento do feito. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em tela, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio (fls. 96) e até por meio de oficial de justiça (fls. 135).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a citação dos executados por meio de edital.

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

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027633-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação aos bens imóveis ofertados pela executada e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que ofereceu bens imóveis em garantia da execução, bens estes que garantiriam a integralidade da execução fiscal, sendo descabido o bloqueio de numerários de conta bancária, que é uma medida de caráter excepcional. Argui, ainda, com fundamento no artigo 620 do Código de Processo Civil, que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor, dado que os valores depositados na conta bancária destinam-se também à manutenção das atividades da empresa e que não constituem patrimônio desta. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuidar-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de imóvel pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRIZA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA Falido(a)
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00350-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BACENJUD.

Em resumo, alega a agravante que a penhora de numerários foi efetuada após o pedido de parcelamento da dívida,

fato que permite o desbloqueio de referidos valores. Aduz que a adesão ao programa de parcelamento possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o que obsta a realização de penhora sobre bens ou valores da executada. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Quanto ao fato de o executado ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como

principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso concreto, a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada (fls. 126/129 e 166). Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027528-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CURTUME MONTE APRAZIVEL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004814219994030399 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de procedimento ordinário em fase de execução de sentença, indeferiu a pretensão do patrono da agravante de querer, por via indireta, executar os honorários advocatícios contratuais mediante desconto em precatório porque a União foi condenada a efetuar a compensação e não a pagar por meio de precatório ou requisitório.

Diz a agravante que embora o provimento jurisdicional deferido na demanda tenha deferido a compensação dos valores indevidamente pagos, nada impede que seja buscada a repetição por meio de precatório, pois a súmula nº 461 do STJ permite a opção por parte do contribuinte. Diz que a via do precatório é mais penosa e, por isso, não há qualquer prejuízo à opção. Argumenta que o juízo não teceu consideração sobre o direito em si mesmo relacionado ao destaque dos honorários contratuais de 20% sobre o valor da execução, devendo ser reavaliada.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante, mesmo porque, como ela salientou, a via do precatório é mais penosa, configurando verdadeiro "calvário".

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025708-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALFREDO ELEUTERIO LUNA ITURRALDE
ADVOGADO : FERNANDO MOLINARI FASIABEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098325520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028220-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAIR LUCHINI POSTERARO
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509292320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026540-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BON BEEF IND/ E COM/ DE CARNES LTDA e outro
: VASCO CARVALHO OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459357820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu citação a ser realizada por meio de edital.

Em síntese, a agravante sustentou que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar o coexecutado restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Aduziu que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o conseqüente prosseguimento do feito. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em tela, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio (fls. 41/42) e por meio de oficial de justiça (fls. 47).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a citação dos executados por meio de edital.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027460-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MIC S/A METALURGIA IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE 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. : 00034219620124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada para o fim de revisar o parcelamento tributário da Lei nº 11.941/09, obter autorização para recolher mensalmente a quantia de R\$ 40.000,00 e impedir a União de realizar o cancelamento de seu parcelamento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que se dedica à fabricação e comercialização de produtos personalizados, sob encomenda, o que a caracteriza como sendo de prestação de serviços de industrialização e/ou comércio de produtos específicos, recolhendo, nessa qualidade, todos os tributos federais e previdenciários. Por estar atravessando momento de dificuldades financeiras aderiu ao "REFIS DA CRISE", previsto na Lei nº 11.941/09, porém, seu débito foi consolidado de forma indevida porque alcançado pela prescrição. Diz ser necessária a revisão administrativa dos débitos, contudo, o excessivo trabalho da Secretaria da Receita Federal do Brasil

impede a rápida análise de sua situação, o que lhe causa gravames por estar compelida e efetuar um recolhimento maior que o devido. Afirmo ser devida a antecipação da tutela por estarem presentes todos os requisitos necessários, como a verossimilhança do direito e o perigo de dano.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei nº 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Há de se observar, na hipótese em testilha, que a agravante aderiu ao parcelamento há quase três anos e só agora veio alegar que o débito fora consolidado erroneamente, o que denota não existir urgência.

De outro lado, sabe-se que eventuais valores excedentes são restituídos posteriormente, de modo que não se pode falar em perigo de lesão e tampouco em irreparabilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.027139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros
: JOSE TADEU DA SILVA
: FABIO AUGUSTO GOMES VIEIRA REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095891020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.593,38. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.593,38 (doze mil quinhentos e noventa e três reais e trinta e oito centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025827-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUSETTI CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00053458820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Em síntese, a agravante alega que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora,

conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, bem como o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.
São Paulo, 28 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027679-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027679-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009855720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação do veículo marca Volkswagen, modelo Gol 1.0, ano 2003, cor cinza, placas DJN-4063 de Praia Grande/SP, apreendido junto à Secretaria da Receita Federal em Corumbá/MS, indeferiu a liminar.

Em síntese, o agravante sustenta que o veículo apreendido configura seu instrumento de trabalho e que não pode ser apreendido porque apenas deu carona para um terceiro, este sim responsável pelos produtos irregularmente transportados. Argumenta que o valor do automóvel é muito superior ao das mercadorias encontradas, sendo aplicável o princípio da proporcionalidade.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Entendo que o veículo não se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. Porém, há de se considerar que o provimento antecipatório requerido pelo agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o imediato esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de forma que, sendo evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028068-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028068-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADALBERTO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO R F CREPALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007294220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, haja que vista que efetuado com o código errado, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156585820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de ação ordinária.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso

de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos os comprovantes de pagamento das custas e do porte de retorno, peças obrigatórias para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão da manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028108-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAIKON FIRMINO RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DE FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024272220124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026558-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO CORNELIO DANTAS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VALERIO e outro
AGRAVADO : COLCHOES KIREY LTDA e outros
: JANAINA DA SILVA BUENO
: JULIANA DA SILVA BUENO
: EURIPEDES CASTAGINI
: GREGORIO DE ARAUJO SOUSA
: MARIA DE LOURDES DIAS
: LUIZ BARBOSA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068770520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 assessoramento de capital por parte do sócio que exercia 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 substituição de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 70) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 56/58), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Francisco Cornélio Dantas ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026785-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : H9 PROJETOS SERVICOS E CONSULTORIA DE NEGOCIOS LTDA
PARTE RE' : LAURO MASSAITSU TACHIBANA
ADVOGADO : JULIANO ROTOLI OKAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147761520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -

PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,

julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de substituição de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 82/verso) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 90/91), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Lauro Massaitu Tachibana ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : AUTO CENTER MENEZES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010386620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

O agravante sustenta, em resumo, que há comprovação nos autos de que ocorreu a dissolução irregular da empresa, o que justifica o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, conforme dispõe a súmula 435 do STJ.

Alega ainda a natureza de multa administrativa do crédito, constituído em razão do poder de padronizar, fiscalizar e multar do INMETRO concedido pelo art. 39 do CDC, razão pela qual o crédito exigido deve ser executado desconsiderando a personalidade jurídica da executada com fulcro na disposição do art. 28 do CDC, uma vez que o fato de se tratar de uma multa administrativa faz pressupor que o ato punível foi praticado por uma pessoa física. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

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

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as 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 implica 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, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.

(STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão do sócio no pólo passivo.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027757-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 249/750

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SALVANDI NOLASCO SANTOS ESTACIONAMENTO
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO PEREIRA BAILOSA e outro
AGRAVADO : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : BÁRBARA ROSENBERG e outro
AGRAVADO : FACPARK ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO MOLINA e outro
AGRAVADO : YARD ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062686420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de ação cautelar de busca e apreensão.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª R - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 24/08/2012, conforme carimbo e assinatura de seu procurador constantes das fls. 374, mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 19/09/2012, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.026586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRIACO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022159520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Em síntese, a agravante alega que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, bem como o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n.

11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº

11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026537-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRUTABOIA LTDA e outros
: DAVID NESTOR MUTCHINICK
: SEBASTIAO JULIO BARIZON DE LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05529453419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu citação a ser realizada por meio de edital.

Em síntese, a agravante sustentou que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar o coexecutado restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Aduziu que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o conseqüente prosseguimento do feito. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está

em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em tela, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar o coexecutado por meio do correio (fls. 69) e por meio de oficial de justiça (fls. 106).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a citação dos executados por meio de edital.

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

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18953/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022070-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098628620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 1171.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032538-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRUNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00023-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNER IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a executada opôs embargos à execução em 9/12/2011, ou seja, posteriormente à decisão objeto do agravo de instrumento.

Assim, tendo em vista que os embargos à execução fiscal são o instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do presente recurso, justificando tal pleito.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015886-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 282/288, 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, 04 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019337-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
AGRAVADO : ELISA ROSA LOPES SERVICOS DE ENTREGA -ME
ADVOGADO : VANDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001827720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 270/271: Mantenho a decisão a fls. 268 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025618-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025618-0/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 : LUIZ FERNANDO CUNHA GIRALDES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00328302920104036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Fls. 58/68: Reconsidero a decisão a fls. 56. Consoante documentação trazida pela recorrente a fls. 58/68, verifico que os subscritores das razões de agravo são procuradores federais. Assim, o termo inicial do prazo é a intimação pessoal ocorrida em 24/8/2011 (fls. 52), 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)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022395-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SANTANA PINTO
ADVOGADO : ANDREZA LUIZA RODRIGUES DO NASCIMENTO 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. : 00014420220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Compulsando os autos, verificou-se que o documento de fls. 9 não poderia ser aceito como peça obrigatória (art. 525, I, do CPC), razão pela qual foi determinada a intimação do agravante para regularização.

Nota-se, porém, que o recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento do determinado a fls. 23, conforme certidão da Subsecretaria da Terceira Turma, a fls. 24.

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, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009675-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : JOCIEL FERREIRA DA SILVA
: LUIZ EDUARDO MATHEUS DE AZEVEDO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : ALVARO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : LINA APARECIDA LEME CIARDI
: DYONISIO CIARDI JUNIOR
: MARCIA CIARDI
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
SUCEDIDO : DYONISIO CIARDI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00333480919894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 496/504: Trata-se de embargos de declaração opostos por COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e outro, em face de decisão monocrática que acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fls. 476/482, apenas para excluir da fundamentação um precedente citado, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada partiu de premissa equivocada ao eleger a sentença homologatória de cálculos como marco prescricional para os autores COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e ALVARO MOREIRA FILHO. Afirma que a decisão embargada importa em negativa de vigência ao artigo 48 do CPC e súmula 106 do STJ.

Requer seja revogada a liminar de suspensão da execução.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012219-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019392820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa a Procuradoria Regional da República, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013301-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HARDWEAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CELESTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147813720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e sua representação processual (fls. 142 e 144), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020035-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASRED PRODUTOS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : MILSO MONICO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081720720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, 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, 03 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025555-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PINHO CALAZANS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00076840720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar sua representação processual (fls. 84/85), **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006485-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO RIBEIRO CAMARGO -ME
ADVOGADO : FRANCISCO TAMBELLI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 07.00.17811-4 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ANTONIO RIBEIRO CAMARGO -ME em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, julgou deserta a apelação interposta.

A fls. 84, informou o MM. Juízo *a quo* que "*foi reconhecida a incompetência deste Juízo para o processamento do feito e determinada sua remessa à Justiça Eleitoral*".

Assim, a apreciação do presente agravo encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18930/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MC Nº 0020202-13.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.020202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : AGR 2004172699

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 261/750

AGRVTE : MARITIMA SEGUROS S/A
No. ORIG. : 97.00.48786-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Marítima Seguros S/A contra decisão que julgou prejudicado o agravo regimental e o declarou extinto sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Internos desta corte, c.c. o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que foi proferida decisão nos autos da apelação do mandado de segurança a que se refere esta medida cautelar (fl. 131).

Alega-se, em síntese, que:

a) o pedido de homologação da desistência desta ação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda foi deferido, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, para afastar a verba honorária;

b) o objeto do recurso permanece sem apreciação, pois não foi analisado, e qualquer decisão proferida nos autos da apelação em mandado de segurança não influirá nestes autos, razão pela qual a decisão deve ser reformada, para que seja apreciada pela Quarta Turma, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta corte.

A decisão foi mantida, porém foi determinado o processamento do recurso para apresentação à mesa (fl. 138).

É o relatório.

A decisão (fl. 115) que homologou pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda (fl. 104) estabelece:

"Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada à fls. 104, pela Requerente, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com os artigos, 267, VI, 269, V e. 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se à fls. 113.

Cabível, na espécie, a fixação de verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil e na esteira de precedentes desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. CONSTITUCIONALIDADE.

ADC nº 01/1 - DF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Colendo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/1 - DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 06/12/93.

II - Devidos honorários advocatícios "ex-vi" do art. 20, § 4º do CPC. Precedentes.

III - APELAÇÃO PROVIDA (AC Nº 400.067-SP; Rel. Dês. Federal Salette Nascimento, j. 19/10/98)."

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem." (fl. 115)

Interposto agravo regimental pela Marítima Seguros S/A, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 118/122) e embargos de declaração pela União, nos quais se alegou omissão relativa a *quantum* da verba honorária (fl. 125), sobrevieram as seguintes decisões (fl. 127 e 131):

"Vistos etc.

1.Fls. 118/122:

Mantenho a decisão de fls. 115/116.

Recebo o Agravo Regimental interposto à fls. 118/122 nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte.

2.Fls. 125:

Considero procedentes as alegações contidas na manifestação da União Federal, para reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 115/116, fixando os honorários advocatícios, em 10%, do valor dado à causa.

Após o decurso de prazo, apensem-se estes autos a AMS-2000.03.99.067259-0.

Conclusos os autos." (fl.127)

"Vistos, etc.

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada, originária, objetivando efeito suspensivo ao recurso de Apelação em Mandado de Segurança.

Distribuída por dependência ao Mandado de Segurança Registrado. Sob nº 2000.03.99.067259-0 e homologada a desistência, condenando a Requerente em honorários advocatícios, foi interposto Agravo regimental (fls. 118/122).

Considerando-se a decisão proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança a que se refere a presente Medida Cautelar julgo prejudicado o presente recurso de Agravo Regimental, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente." (fl. 131).

Verifica-se que a questão dos honorários advocatícios, não obstante impugnada por meio de agravo regimental (fls. 118/122), não foi apreciada em nenhuma das decisões (fls. 115 e 131). Deve ser analisada, sob pena de negativa de jurisdição. No caso dos autos, a medida cautelar é incidental, eis que busca conferir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança. Não tem, portanto, natureza de ação autônoma apta a inaugurar relação processual e, assim, não é capaz de gerar sucumbência destacada da causa principal. Nesse sentido, é o entendimento do STJ, que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MEDIDA CAUTELAR PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL: PROCESSO INCIDENTE E INCIDENTE DO PROCESSO. MEDIDA DE DEFESA DA JURISDIÇÃO, QUE NÃO ENSEJA QUESTÃO DE FUNDO AUTÔNOMO. NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Aplicação do art. 20, § 1º, do CPC, na resolução de questões incidente não autônomas, que não prevê pagamento de honorários senão e apenas as "despesas do incidente".

2. Novel redação do § 7º do art. 273 do CPC, que adveio com o escopo de esclarecer ser possível no próprio organismo do processo, conferir efeito suspensivo ou efeito ativo ao recurso interposto ou potencialmente interponível.

3. Inequívoca natureza de incidente processual veiculável por pedido de natureza cautelar, assim cognominado pelo Regimento Interno da Corte e que, na essência, encerra pedido de antecipação de tutela.

4. As medidas de defesa da jurisdição ou que visam antecipar a tutela, ainda que veiculáveis sob o nomen juris regimental de "ação cautelar", não têm natureza de demanda autônoma, a inaugurar relação processual per se, apta a gerar sucumbência destacada da causa principal.

5. Distinção entre processo incidente e incidente do processo. O sistema processual brasileiro atual e de outrora não só admitia cautelares interinais, como, v.g., o arresto no curso da execução, bem como liminares antecipatórias, como, v.g., os alimentos provisionais, a busca e apreensão satisfativa do DL 911, a liminar no Mandado de Segurança, provimentos interlocutórios, impassíveis de gerarem sucumbência.

6. Deveras, a incompetência relativa, a impugnação ao valor da causa, etc., ensejam a formação de autos apartados para decidir incidente do processo, mas não ensejam processo incidente resultante em sucumbência geradora de honorários advocatícios.

7. Last, but not least, a imputação de honorários à suposta parte adversa do benefício do provimento cautelar transfere para o particular ônus decorrente de error in procedendo ou in judicando do próprio Poder Judiciário, como, v.g., ocorre quando o demandante obtém no organismo cautelar, efeito suspensivo ou efeito ativo a que fazia jus na instância a quo, providência que lhe fora sonogada por injustiça ou ilegalidade.

8. A ação cautelar para ensejar sucumbência há de revelar questão de fundo própria, capaz de inaugurar relação processual distinta da principal, circunstância inócua quando através deste instrumento regimental a parte limita-se a pleitear efeito suspensivo, efeito ativo ou pleito de "destrancamento" de recurso ainda não submetido à cognição do Tribunal.

9. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDcl na MC 6134 / MG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR -2003/0021304-5 - Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ 31/05/2004 p. 172)(grifei)

Assim, a imposição de verba honorária, *in casu*, é descabida, o que justifica a reconsideração das decisões recorridas.

Ante o exposto, retrato das decisões de fl. 131, a fim de apreciar a questão da verba honorária, e de fl. 115, unicamente para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025455-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025455-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLISPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando assegurar à autoria o direito à compensação de PIS recolhido na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

Proferida sentença no sentido da parcial procedência do pedido, reconhecendo a prescrição dos valores anteriores a abril de 90, o contribuinte interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento realizada em 01.12.2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União para, observada a prescrição decenal, reconhecer o direito à compensação do PIS com contribuições destinadas à seguridade social, consignando a aplicação da Lei 10.637/02 no regime da compensação. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para corrigir erro material.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.137.738/SP (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008) quanto ao regime adotado na compensação tributária.

É o relatório. Decido.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

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

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

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

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

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

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

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na hipótese, ajuizado o feito em 07.06.1999, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela lei nº 10.637/02.

Considerando o pedido formulado pelo contribuinte, a compensação se dará com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, afasto a incidência da Lei nº 10.637/02, com a manutenção do resultado do julgamento proferido no sentido do parcial provimento à apelação à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059688-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO RACAR LTDA e outros
: AUTO POSTO PRIMAVERA LTDA
: AUTO POSTO REDENCAO LTDA
: AUTO POSTO RIBEIRAO PIRES LTDA
: AUTO POSTO ROBIN HOOD LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Auto Posto Racar Ltda. e outros, em face do Ilmo. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre aquisição de combustíveis derivados de petróleo e álcool para fins carburantes, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº. 9.718/98.

O MM. Juízo singular extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, reconhecendo a carência de ação quanto aos impetrantes Auto Posto Redenção Ltda. e Auto Posto Ribeirão Pires Ltda., e julgou improcedente o pedido, denegando à segurança quanto às demais.

Irresignadas, as impetrantes apelaram, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, merece prosperar a apelação no que toca à impetrante Auto Posto Ribeirão Pires Ltda., eis que, com efeito, consta à fl. 109, dos autos, o aditamento à inicial, solicitando a inclusão do Sr. Delegado da Receita Federal de Santo André/SP.

Todavia, quanto à impetrante Auto Posto Redenção Ltda., é de ser confirmada a sentença que reconheceu a carência de ação, eis que, como aquela possui sede em Guarulhos/SP, deveria o *mandamus* ser aforado na Justiça Federal daquele Município.

No mérito, verifica-se que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, a partir da edição da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS, o que promoveu a desoneração dos demais integrantes da cadeia de operações com derivados de petróleo, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

- 1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.*
- 2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.*
- 3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.*
- 4. Recurso especial não provido."*

(REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 2.2.2010)

No mesmo sentido, o REsp 1.162.634/PR, cujo acórdão restou assim ementado, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.634/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. em 05/08/2010, DJe de 01/09/2010)

Acrescento que esta E. Corte também já se manifestou especificamente sobre a matéria constante dos autos, *verbis* :

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.990/00 - CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.990/00 revogou a legislação anterior, de sorte que a partir dela, não incide mais o PIS e a COFINS sobre o faturamento das distribuidoras ou comerciantes, incidindo apenas sobre o faturamento das refinarias.

2. O consumidor final não tem legitimidade para discutir a exigibilidade das exações em comento, uma vez que não se encontra na condição de contribuinte de direito ou de fato, sendo certo que a partir da edição da Lei nº 9.990/00, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pela contribuição ao PIS e COFINS, nas operações com combustíveis derivados do petróleo, restando desonerados os demais integrantes da cadeia.

2. Processo que se extingue, de ofício, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, CPC).

3. Apelação prejudicada."

(AC 0024033-34.2001.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. em 16/09/2010, DE 28/09/2010)

Todavia, como o presente *mandamus* foi impetrado em 17.12.1999, antes, pois, da indigitada Lei nº. 9.990/00, cumpre reconhecer a legitimidade das impetrantes.

Destarte, importa anotar que os valores referentes ao PIS e à COFINS, aqui discutidos pelas apelantes, são relativos às quantias recolhidas na modalidade de substituição tributária.

Nesse diapasão, importa anotar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem, iterativamente, decidido no sentido de que a repetição aqui pleiteada, revestida na forma de restituição ou compensação, só se justifica se o comerciante varejista de combustíveis, na condição de substituído tributário, demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, conforme os seguintes arestos, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(Embargos de Divergência em Resp 648.288/PE - 2005/0205170-2, Primeira Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 11/09/2006).

Em seu preclaro voto, o Exmº Ministro Relator assim fundamentou sua decisão, *verbis*:

"(...)

Subjaz a essas conclusões o desiderato central do art. 166 do CTN, que é o de evitar enriquecimento sem causa. Impede-se que seja beneficiado com repetição quantias relativas quem não sofreu qualquer diminuição patrimonial pelo indevido pagamento. Permite, desta forma, que o substituído tributário pleiteie a restituição, desde que para tanto esteja

expressamente autorizado pelo contribuinte de fato. Seguindo essa orientação, embora se reconheça a sua legitimidade para questionar exigência do tributo, não tem o substituído tributário (comerciante varejista) legitimidade ativa para pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos, porque não demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. Acertado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo que, interpretando tal dispositivo, afirmou que comerciante varejista não possui "legitimidade ativa ad causam, para requerer em juízo devolução de tais valores, pois é empresa do ramo varejista, não sendo ela quem recolheu exação em comento. Observe-se que no preço da venda do combustível já está incluído valor

do tributo, o qual é repassado diretamente ao consumidor final. A autora só faria jus tal devolução se demonstrasse cabalmente, não ter repassado o valor do tributo consumidor final' (fl. 458). Irrepreensível também o acórdão embargado que explicitou ter o comerciante varejista de combustíveis legitimidade para pleitear a compensação valores indevidamente recolhidos, indicando jurisprudência desta Corte, segundo a qual 'o valor referente ao FINSOCIAL encontra-se embutido no preço pago pelo comerciante quando da aquisição do combustível ou lubrificante, o qual repassa-o totalmente para o consumidor final' (fl. 498)."

"TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restitutória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

(Agravo Regimental no Resp 743.077/PE - 2005/0063029-9, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 04/05/2009).

"TRIBUTÁRIO - PIS, FINSOCIAL E COFINS - EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no mesmo sentido firmado no julgado embargado de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Embargos de divergência não-conhecidos.

(Embargos de Divergência em REsp 1071856/RJ - 2009/0043056-8, Primeira Seção, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 04/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STF. NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 1071856/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009; EREsp 603.675/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007; EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006).

(...)"

(Agravo Regimental no Resp 1168537/RJ - 2009/0233885-9, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 29/06/2010).

In casu, não lograram êxito, as ora apelantes, em carrear aos autos documentação comprobatória que demonstrasse claramente que não repassaram ao consumidor final os valores ora reclamados e recolhidos a título de PIS e COFINS, ex vi do disposto no artigo 166 do CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação à impetrante Auto Posto Ribeirão Pires Ltda., e, no mérito, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença em todos os seus demais e exatos fundamentos.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : NISSAN DO BRASIL COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em ação que concedeu a segurança pleiteada, a saber, a análise, pela autoridade fiscal, de diversos recursos administrativos que versavam sobre a incidência de IPI na importação de veículos. A controvérsia que motivou a interposição do presente mandado de segurança resultou da seguinte seqüência de acontecimentos, em resumo: a) houve a cobrança do IPI; b) contra essa cobrança foram interpostos 4 mandados de segurança; c) após essa interposição, sem que tenha havido nenhuma decisão judicial, a autoridade fiscal reconheceu o direito do impetrante; d) em vista disso, os mandados de segurança interpostos foram extintos sem julgamento do mérito, por perda de objeto; e) após essa extinção, o Fisco voltou a cobrar valores relativos ao IPI, cobrança que levou o impetrante a apresentar recursos administrativos; f) a autoridade fiscal não conheceu dos recursos por entender não ser mais cabível essa discussão na seara administrativa em virtude dos mandados de segurança anteriormente interpostos. O inspetor da Receita Federal entendeu que era o caso de coisa julgada material.

Contra essa recusa de conhecimento dos recursos administrativos foi interposto o presente mandado de segurança. Não houve interposição de recurso contra a sentença que concedeu a segurança. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e pelo improvimento da remessa necessária (fls. 1092/1094). Feito esse breve relato, passo à análise, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como bem pontuou o i. magistrado, na sentença de fls. 1080/1080vº, a recusa da autoridade fiscal em apreciar os recursos administrativos opostos pelo impetrante pautou-se em um entendimento equivocados, de que havia coisa julgada material. Mas, conforme bem destacado, não foi esse o caso na medida em que as ações judiciais em questão foram extintas por perda de objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Essa é a clara e reiterada posição adotada pelo e. STJ, conforme julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

- 1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada.*
- 2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
- 3. **Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstante, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado.***
- 4. Recurso especial provido.*
(REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Por tudo isso, verifico que a sentença de primeiro grau não está a merecer nenhuma reforma. Verifico que a sentença assegurou a ampla defesa e o contraditório, que estavam sendo negados em face de entendimento

insubsistente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Após as formalidades devidas, tornem os autos à origem, para arquivamento.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-26.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REFRATA CERAMICA REFRATARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração (fls. 258/60), 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, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-87.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : STANER ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Staner Eletrônica Ltda., em face da União Federal, que visa à suspensão da exigibilidade da COFINS, cuja cobrança reputa como inconstitucional, face à violação do princípio da não-cumulatividade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença, reproduzindo, em síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante o disposto no artigo 557 do CPC.

O recurso não merece prosperar.

O e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da questão, conforme arestos que colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO DISCRICIONÁRIA DO LEGISLADOR. ATIVO ADQUIRIDO NA VIGÊNCIA DO SISTEMA CUMULATIVO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *'O mecanismo da não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado 'PIS/COFINS não-cumulativo'.* (REsp 1.088.959/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 10.2.2011).

2. *Indevida a pretensão da empresa em gerar créditos decorrentes de aquisições ocorridas antes da entrada em vigor do sistema da não cumulatividade, porquanto adquiridas ao tempo em que vigoravam as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS e, quando da aquisição, compuseram o ativo da empresa àquela razão.*

3. *Isto porque, se o recolhimento referente ao PIS ou COFINS na etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das novas alíquotas do sistema não cumulativo (7,6% da COFINS e 1,65 do PIS), previstas nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. Recurso especial improvido."*

(REsp 1.239.472/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 01.09.2011, DJe 09.09.2011)

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 9.363/96. ALÍQUOTA DO BENEFÍCIO QUE NÃO SOFRE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE COFINS PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. *A alíquota do benefício fiscal instituído pelo art. 1º, da Lei n. 9.363/96 (crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS), prevista no art. 2º, §1º, da mesma lei, não sofre majoração em razão da elevação da alíquota da COFINS estatuída no art. 8º, da Lei n. 9.718/98. Precedente: REsp. n. 988.329/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.3.2008*

2. *O mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (Cofins), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado "PIS/COFINS não-cumulativo".*

3. *Desta forma, muito embora possa haver alguma correlação de natureza contábil ou econômica na escolha das alíquotas aplicáveis ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS e à COFINS, não há liame jurídico que permita afirmar que as alíquotas do benefício fiscal deverão sempre corresponder ao dobro daquelas em vigor para as citadas contribuições.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1.088.959/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CAMPBELL MARQUES, j. em 14.12.2010, DJe 10.02.2011)

E desta e. Turma julgadora, conforme voto de minha própria lavra, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. COFINS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, a entrega da DCTF pelo contribuinte suprime a necessidade de constituição formal do débito, que pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo ou de notificação.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Não há falar em ocorrência de bitributação, pelo fato da COFINS e do PIS possuírem a mesma base de cálculo, vez que a vedação contida no artigo 154, I, da CF, somente se aplica aos impostos ou a outras contribuições que não tenham sua fonte de custeio prevista na própria Constituição Federal.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

Com base nessa orientação, ajuizada a Execução Fiscal em 17.10.2001, os créditos tributários com vencimentos ocorridos no período compreendido entre 30.09.94 a 30.09.96 restam prescritos, permanecendo exigíveis apenas os vencidos em 31.10.96 e 31.01.97.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Apelação parcialmente provida, para declarar exigíveis apenas os débitos vencidos em 31.10.96 e 31.01.97. (AC 2005.03.99.004025-9/MS, v.u., j. em 06.10.2011, DE 21.10.2011) (destacou-se)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007511-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HEWLETT PACKARD ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
: LEANDRO BERTOLO CANARIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Os embargos (fls. 395/403 e 404/413) veiculam pedido de modificação do v. acórdão prolatado. Assim, digam as partes embargadas.
Int. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027322-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Auto Posto J E Ltda., em face do Ilmo. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre aquisição de combustíveis derivados de petróleo (arts. 4º a 6º, da Lei 9.718/98, alterada pela Lei 9.990/00).

Ressalta, a impetrante, a ilegalidade das MPs 1.991/95, 2.027/00 e Lei nº. 10.336/01.

O MM. Juiz singular extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade da impetrante. Irresignada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o assunto, verifica-se que a Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, a partir da edição da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS, o que promoveu a desoneração dos demais integrantes da cadeia de operações com derivados de petróleo, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

- 1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.*
- 2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.*
- 3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.*
- 4. Recurso especial não provido."*

(REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 2.2.2010)

No mesmo sentido, o REsp 1.162.634/PR, cujo acórdão restou assim ementado, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.162.634/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. em 05/08/2010, DJe de 01/09/2010)

Acrescento que esta e. Corte também já se manifestou especificamente sobre a matéria constante dos autos, *verbis* :

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.990/00 - CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.

1. A Lei n° 9.990/00 revogou a legislação anterior, de sorte que a partir dela, não incide mais o PIS e a COFINS sobre o faturamento das distribuidoras ou comerciantes, incidindo apenas sobre o faturamento das refinarias.

2. O consumidor final não tem legitimidade para discutir a exigibilidade das exações em comento, uma vez que não se encontra na condição de contribuinte de direito ou de fato, sendo certo que a partir da edição da Lei n° 9.990/00, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pela contribuição ao PIS e COFINS, nas operações com combustíveis derivados do petróleo, restando desonerados os demais integrantes da cadeia.

2. Processo que se extingue, de ofício, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, CPC).

3. Apelação prejudicada."

(AC 0024033-34.2001.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. em 16/09/2010, DE 28/09/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NUBE NUCLEO BRASILEIRO DE ESTAGIOS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em se busca a suspensão da exigibilidade do recolhimento da COFINS e do PIS incidente sobre todas as rubricas que não compõem a taxa de administração auferida pela impetrante em sua atividades voltadas ao agenciamento de estágios junto a empresas.

O MM. Juiz singular julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, reproduzindo, em síntese apertada, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previstas, respectivamente, nas Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

(...)"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Como se observa, a redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Por seu turno, as Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, em seus artigos 1º e § 1º, prescreveram as bases de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil
§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
(...)"

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
(...)"

Destarte, nos termos da legislação de regência, a base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser o faturamento, ou seja, a totalidade dos valores reembolsados e repassados, e não apenas os valores referentes à taxa de administração.

O tema já foi apreciado, em casos análogos ao presente, sob o regime do art. 543-C, do CPC, regulamentado pela Resolução STJ 08/08, no REsp. n.º 1.141.065/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao julgamento pela Primeira Seção, em 9/12/2009. Confirmam-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS,

358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens

e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.8333/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnorrear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.

(REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)'

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.141.065/SC, proc. nº. 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, destacou-se)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-

OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.173.943/PR, proc. nº. 2009/0248037-5, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 01/06/2010, DJe 14/06/2010, LEXSTJ, vol. 25, p. 154, destacou-se.)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023798-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A V B EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca a suspensão da exigibilidade do recolhimento da COFINS incidente sobre locação de imóveis.

O MM. Juiz singular concedeu parcialmente segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de recolher a indigitada contribuição até o advento da Lei nº. 10.833/03.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, no sentido do reconhecimento da incidência da exação antes da edição da Lei 10.833/03.

Adesivamente, recorreu a impetrante, insurgindo-se quanto à limitação temporal imposta pela segurança parcialmente concedida

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União e pelo improvimento do recurso adesivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n 70, de 30.12.1991, instituiu a COFINS, nos seguintes termos:

"Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social."

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza."

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente."

Por sua vez, a Lei n 9.718, de 27.11.1998, ao dispor sobre a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, em seus arts. 2º e 3º, §1º, assim estabeleceu:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base em seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica."

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (revogada pela Lei 11.941/09)"

Em que pese as alegações da impetrante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação (LC n. 70/91), concluiu que *"as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida."* (REsp 706.725/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 330).

Nesse diapasão tem-se que as atividades de comprar, alugar e vender bens imóveis, assim como intermediar negócios imobiliários, estão sim, sujeitas ao PIS e à COFINS, pois que caracterizam comércio equivalente à compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador, e este valeu-se do termo faturamento como resultado das vendas realizadas pela empresa, quer com bens móveis, quer com bens imóveis.

Ainda sobre o tema, confirmaram-se outros julgados do c. STJ:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES COMERCIAIS COM IMÓVEIS - LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária nas operações comerciais com bens imóveis.

2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo a qual as receitas oriundas de operações comerciais de bens imóveis compõem a base de exigibilidade fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; porquanto elementos pertencentes ao denominado faturamento da empresa (LC n. 70/91).

3. Consoante disposto no decisum agravado, o termo faturamento, inserido na Lei, supera o conceito de simples emissão de fatura, mas, por certo que sim, refere-se ao montante auferido pela pessoa jurídica em sua atividade principal; em razão disso, os valores correspondentes à locação de imóveis integram o faturamento da empresa (Enunciado 83 da Súmula do STJ).

4. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de

dispositivo constitucional; tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 973.672/SP - STJ - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe de 04.05.2009) (destacou-se)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.

2. É legítima a incidência da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de imóveis, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 716969/MG- STJ - Relatora Ministra ELIANA CALMON - DJe 04/11/2008)

Portanto, resta pacífico o entendimento no sentido de que os valores recebidos em decorrência da venda e locação de bens imóveis, desde que relativos à exploração da atividade-fim da empresa, enquadram-se no conceito de faturamento, sujeitando-se, portanto, à incidência da COFINS e da Contribuição para o PIS, mesmo ao tempo em que aplicável a Lei nº. 9.718/98 (art. 3º, § 1º), cuja declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, em sede de controle difuso, em nada afetou as circunstâncias da matéria ora examinada. (EResp nº. 727.245/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, D.J. de 06.08.2007).

Por conseguinte, na esteira do acima referido julgado, *as receitas decorrentes da atividade de locação de imóveis*, como resultado econômico da atividade empresarial exercida, equiparam-se às atividades de comércio de imóveis, incluindo-se, portanto, no conceito de faturamento sobre o qual incidem as contribuições PIS/COFINS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para denegar a segurança, e nego seguimento ao recurso adesivo. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069507-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069507-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEIXEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro
No. ORIG. : 00695070520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal que objetivava cobrança de crédito tributário representado pela certidão de dívida ativa de n.80.6.03.048486-35.

A Fazenda Nacional noticiou o encerramento do processo falimentar (fls. 17/22).

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação

em custas e honorários advocatícios (fls. 78/79).

Apela a Fazenda Nacional, pleiteando o prosseguimento do feito (fls. 82/86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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, através 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.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer reparo no passo em que extinguiu o feito em razão de encerramento definitivo de processo falimentar.

A sociedade empresária teve sua falência decretada em 17 de setembro de 1999, com encerramento do processo falimentar em 30 de agosto de 2007, conforme se depreende da documentação de fls. 69/75.

Nos termos do art. 131 da antiga Lei de Falências, *verbis*:

"Art. 131. Terminada a liquidação e julgadas as contas do síndico (artigo 69), este, dentro de vinte dias, apresentará relatório final da falência, indicando o valor do ativo e o do produto da sua realização, o valor do passivo dos pagamentos feitos aos credores, e demonstrará as responsabilidades com que continuará o falido, declarando cada uma delas de per si."

Encerrada a falência na forma do art. 132 da anterior Lei de Quebras (por sentença), extinguem-se as obrigações do falido pelo decurso do prazo de cinco anos - não havendo condenação por crime falimentar - ou de dez anos - em caso contrário (art. 135, III e IV).

A prova de ocorrência de crime falimentar caberia à parte exequente na hipótese dos autos. Não se presume a ocorrência de ilícito penal e o título executivo não tem força para estabelecer essa pressuposição.

Todo o exposto permite concluir que a extinção da executada principal deu-se por procedimento legal idôneo, há tempo suficiente para que se considerem extintas todas as obrigações então exigíveis.

A orientação aqui profligada tem apoio em precedentes do E. STJ:

"Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos."

(REsp 601851 / RS; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 21/06/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 15.08.2005; p. 249)

Observo que a quebra de uma sociedade não importa em responsabilização automática dos sócios. Pois, a simples extinção da sociedade por falência, não significa necessariamente que a dissolução da empresa foi irregular. Ademais, o Fisco sequer alegou e muito menos se esforçou em demonstrar a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

(REsp 601851; Excerto do voto da relatora)

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

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza

infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

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

4. Recurso especial improvido."

(REsp 652858/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ªT, Julgado 28/09/04, DJ 16.11.2004 p. 258).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031784-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031784-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A
ADVOGADO : HANDERSON ARAUJO CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória na qual a autora pretende provimento declaratório de extinção do crédito tributário decorrente de COFINS por força da ocorrência de decadência e prescrição.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido da autora para declarar prescrito o crédito tributário de COFINS do período de fevereiro de 1994 a agosto de 1994. A sentença condenou a requerida no pagamento de verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 2.000,00 e determinou a submissão à remessa oficial, consoante fls. 162/165 integrada pela decisão de fls. 171/172.

A autora interpôs recurso de apelação de fls. 174/179, onde pretende a majoração da verba honorária de sucumbência.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em recurso de apelação de fls. 189/196 sustenta a não ocorrência do prazo prescricional.

Após as contrarrazões, foram os autos remetidos a este egrégio Tribunal.

Decido.

Os recursos interpostos comportam julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 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 artigo 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 artigo 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 argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

O crédito tributário constituído concerne ao ano-base 1994 (fls. 147).

As declarações do contribuinte foram apresentadas entre fevereiro de 1994 e janeiro de 1995 (fls. 147).

A União não comprovou a existência de nenhuma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição e, até o ajuizamento da presente ação anulatória, não havia inscrito o débito em dívida ativa ou ajuizado a execução fiscal. Logo, *in casu*, ocorreu a prescrição.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

2. O tema não desperta qualquer controvérsia, o que se extrai da inexistência de recurso da parte vencida quanto ao mérito, uma vez que o feito foi julgado improcedente.

3. A verba honorária deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, valor adequado e suficiente, considerando a atuação e o zelo profissional empreendido.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200561000054834, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 08/04/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial e, dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, para fixar a verba honorária em R\$ 5000,00 (cinco mil reais).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A e outros
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
: PARTICIPACOES SANTISTA TEXTIL LTDA
: SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata de pedido de desistência ao recurso de agravo interposto por SÃO PAULO ALPARGATAS S/A em face da decisão monocrática de fls. 388/389, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto.

Anteriormente, em decisão de fls. 378 integrada pela decisão de fls. 384, foi julgado extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, tendo em vista pedido de renúncia dos autores Camargo Correa S/A e outros, Construções e Com. Camargo Correa S/A, Camargo Corrêa Cimentos S/A e Participações Santista têxtil S/A.

Ante o exposto, **homologo o pedido formulado pela parte autora SÃO PAULO ALPARGATAS S/A de fls. 398, de desistência do recurso de apelação**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005848-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária proposta por DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA em face da União Federal, objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária em relação às Leis nº 9.715/98 e nº 9.718/98 (§ 1º, art. 3º) e as demais alterações legislativas, reconhecendo o regime da contribuição estabelecido na Lei Complementar nº 7/70. Requer ainda seja afastada a retenção imposta pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, quanto ao PIS-faturamento. Valor da causa: R\$ 15.563,51 (quinze mil, quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e um centavos).

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido inicial, para que a ré se abstenha de exigir o crédito tributário relativo aos PIS nos moldes das Leis 9.715/98, 9.718/98 e 10.833/03, devendo a parte autora proceder ao recolhimento de acordo com a LC nº 7/70. Custas e honorários pela ré, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser julgado com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que a sentença está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 9.715/98, sendo suficiente a lei ordinária para alteração do regime jurídico da contribuição ao PIS/PASEP, ainda que instituída por Lei Complementar nº 7/70, "in verbis":

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Base de cálculo para o PIS. Constitucionalidade da Lei n.

9.715, de 1998. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 475718 AgR/SP - Relator: Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma - j. 24/08/2010 - Fonte: DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010, EMENT VOL-02414-04 PP-00816, LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 227-231)

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Base de cálculo para o PIS. Constitucionalidade da Lei no 9.715, de 1998. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 511577 ED/SP - Relator: Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma - j. 19/02/2008 - Fonte: DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008, EMENT VOL-02311-05 PP-00844, LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 294-301)

Convém ressaltar que a Súmula 276 do STJ, que tratava da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviço, irrelevante o regime tributário adotado, foi cancelada, conforme publicação no DJE 20.11.2008. Acrescente-se que o Exmo. Ministro Moreira Alves, no voto proferido na ADC nº 1, que declarou a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 70/91, acabou afirmando, inúmeras vezes, a possibilidade de a contribuição ao PIS/PASEP ter o faturamento como base de cálculo, nos termos do artigo 195, I, da CF, afastando, inclusive, a tese de bitributação da COFINS:

"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição".

Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou o sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

(...)

Ademais, no tocante ao PIS/PASEP, é a própria Constituição Federal que admite o faturamento do empregador seja base de cálculo para essa contribuição social e outra, como, no caso, é a COFINS. De feito, se o PIS/PASEP, que foi caracterizado, pelo artigo 239 da Constituição, como contribuição social por lhe haver dado esse dispositivo constitucional permanente destinação previdenciária, houvesse exaurido a possibilidade de instituição, por lei, de outra contribuição social incidente sobre o faturamento dos empregadores, essa base de cálculo, por já ter sido utilizada, não estaria referida no inciso I do artigo 195 que é o dispositivo da Constituição que disciplina, genericamente, as contribuições sociais, e que permite que, nos termos da lei (e, portanto, de lei ordinária), seja a seguridade social financiada por contribuição social sobre o faturamento dos empregadores." (destaquei)

Destarte, a Lei nº 9.715/98, que dispõe sobre a contribuição ao PIS/PASEP, não estabeleceu outra fonte de custeio, uma vez que o faturamento já previsto na redação original do artigo 195 da CF. Em razão da natureza de contribuição social, estabelecida pelo artigo 239 da Constituição, o PIS não se sujeita às restrições do inciso I do artigo 154 da Magna Carta.

Ocorre que o C. STF, diante da impossibilidade da constitucionalidade superveniente, declarou a

inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que promoveu a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecendo que faturamento correspondia à totalidade das receitas auferidas (RE 390.840/MG - Relator p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO - Tribunal Pleno - j. 09/11/2005; RE 346.084/PR - Relator p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO - Tribunal Pleno - j. 09/11/2005).

Em relação à limitação prevista no artigo 246 da CF, não há qualquer inconstitucionalidade na medida provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, pois o artigo 195 da CF não sofreu alteração pela EC nº 20/98 suficiente a impedir a utilização de medida provisória para a regulamentação das contribuições sociais cuja base de cálculo seja o faturamento, como no caso do PIS. Em outras palavras, a EC nº 20/98 tão-somente promoveu o ajustamento da norma na redação do artigo 195, posicionando a contribuição social sobre o faturamento, já prevista em sua redação original (inciso I), na aliena "a" do inciso I.

Acerca das alterações promovidas pela EC nº 20/98, já se pronunciou o E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A PARTIR DE 1999. NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA AO § 4º DO ART. 201 E AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. A redação do § 2º do art. 201 do Texto Constitucional não foi alterada pela EC 20/1998. Na verdade, a referida emenda apenas promoveu o deslocamento da norma dentro do próprio art. 201, reposicionando-a no § 4º. Pelo que sua regulamentação por medida provisória não afronta o art. 246 da Carta Magna. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, decidiu que as normas que promoveram reajustes nos benefícios previdenciários nos períodos de 1997, 1999, 2000 e 2001 não ofendem o § 4º do art. 201 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental desprovido."

(AI 570849 AgR/RJ - Relator: Min. AYRES BRITTO - Segunda Turma - j. 15/02/2011 - Fonte: DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011, EMENT VOL-02510-01 PP-00249)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do caput do art. 8.º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o caput do art. 8.º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF, matéria que é reservada à lei ordinária, e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo, faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(RE 487475 AgR/RJ - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Primeira Turma - j. 01/06/2010 - Fonte: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010, EMENT VOL-02409-06 PP-01386)

Quanto ao pedido para afastar as alterações legislativas referentes à contribuição ao PIS, garantindo o recolhimento nos moldes da LC nº 7/70, a autora não trouxe qualquer fundamento diferente dos já analisados, e que afaste a aplicação dos dispositivos legais superveniente, razão pela qual devem ter preservados a eficácia durante a vigência, diante da presunção de constitucionalidade das leis.

Diante da sucumbência recíproca, os honorários serão compensados, de acordo com o artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 9.715/98 e alterações, incluída a retenção na fonte prevista pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03, afastando, tão-somente, a aplicação do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010816-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010816-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 289/750

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENERCORP SERVICOS CORPORATIVOS LTDA e outros
: ENERGEST S/A
: EDP ENERGIAS DO BRASIL S/A
: EDP LAJEADO ENERGIA S/A
: ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação, afastando, ainda, a aplicação da Lei Complementar nº. 118/05.

O MM. Juiz singular julgou procedente o pedido, autorizando o recolhimento do PIS e da COFINS na forma preconizada pela LC 7/70, quanto à base de cálculo, mantidas as demais alterações promovidas pela Lei nº. 9.718/98.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade das modificações introduzidas pela então novel lei, insurgindo-se ainda quanto à compensação, correção monetária e Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,

- para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de

28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

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

Ajuizada a ação em 08.06.2005, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001". (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, DJe 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização

monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011478-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CECÍLIA DE SOUZA OLIVEIRA VITÓRIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título da COFINS e do PIS sobre receita não recebidas decorrentes da inadimplência de compradores.

O MM. Juiz singular julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende anotar que a simples inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS, uma vez verificada a efetiva ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.

1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.

2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956.583/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.

2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987.299 / RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de

competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.029.434/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JEFFERSON MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : CATIUSCIA ISRAELA HOESKER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
No. ORIG. : 00042828520064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24/02/2006, em face da União, do Banco Central do Brasil e do Banco Bradesco S.A., com vistas à restituição de valores depositados em caderneta de poupança e repassados ao Tesouro Nacional por ausência de atualização cadastral, conforme dispunha a Lei nº 9.526/97. O autor pleiteia sejam os valores corrigidos monetariamente com incidência dos expurgos decorrentes dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II, mais juros de mora na forma da lei. Em aditamento, foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.591,42 (quarenta e um mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e dois centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença com o reconhecimento da prescrição, uma vez decorrido o prazo de seis meses previsto na legislação específica da matéria, após o autor atingir a incapacidade relativa ao completar dezesseis anos de idade. A MM Juíza condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados, contudo, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, alega o autor que, pelo fato de ser menor impúbere à época dos fatos, não se conta o prazo prescricional. Sustenta, ainda, ser de vinte anos o prazo para ajuizamento da ação por se tratar de cobrança de expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A Lei nº 9.526, de 08/12/97, dispôs sobre os recursos não reclamados das contas de depósitos cujos cadastros não foram atualizados nos termos das Resoluções do Conselho Monetário Nacional nº 2.025/93 e nº 2.078/94. Referida Lei preceituava que esses recursos somente poderiam ser reclamados junto às instituições depositárias até 28/11/97; após esse prazo, seriam recolhidos ao Banco Central, extinguindo-se os respectivos contratos de depósitos na data do recolhimento. Ainda estipulava a Lei em tela que seria publicado edital com as informações necessárias dos valores recolhidos, concedendo-se o prazo de trinta dias, contados da publicação, para os titulares contestarem o recolhimento. Decorrido esse prazo, os valores não contestados passariam ao domínio da União e seriam repassados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária.

Em 31/12/98, foi editada a Medida Provisória nº 1.711, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei nº 9.814, de 23/08/99, a qual incluiu o Artigo 4º-A na Lei nº 9.526/97, para prorrogar até 31/12/2002 o prazo de reclamação, junto às instituições financeiras, dos recursos de contas não recadastradas ou já repassados ao Tesouro Nacional.

Com base nas disposições da Lei nº 9.526/97, a partir de 29/11/97, as instituições financeiras não mais detinham a disponibilidade dos valores não reclamados; o mesmo aconteceu com o Banco Central trinta dias após o recolhimento por ele efetuado, pois, a partir desse prazo, os valores passaram ao domínio da União.

A presente ação foi ajuizada quando os recursos já haviam sido repassados a União, daí porque o Banco Central do Brasil e o Banco Bradesco S.A. são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo.

Restam, portanto, excluídos da lide o Banco Central do Brasil e o Banco Bradesco S.A., por ilegitimidade passiva ad causam.

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao indeferir medida liminar em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1715-3/DF, assentou que as disposições da Lei nº 9.526/97 não violaram os preceitos constitucionais referentes ao Direito de Propriedade, ao Princípio da Legalidade, ao Direito de Herança, à Apreciação do Poder Judiciário, ao Ato Jurídico Perfeito e ao Devido Processo Legal. Referido julgado, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, consignou que novos prazos prescricionais podem ser estabelecidos por norma legal, porquanto são aplicáveis às relações jurídicas em curso, exceto aos processos pendentes. Transcrevo a ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. CONTAS DE DEPÓSITOS NÃO RECADASTRADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.597, DE 10/11/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.526, DE 08/12/97. DIREITO DE PROPRIEDADE; PRINCÍPIO DA LEGALIDADE; DIREITO DE HERANÇA; APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; ATO JURÍDICO PERFEITO; DEVIDO PROCESSO LEGAL: PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. 1. A substancialidade da Lei nº 9.526, de 8 de dezembro de 1997, não é totalmente inovadora, uma vez que no seu contexto encontram-se alguns preceitos inspirados em paradigmas preexistentes no mundo jurídico, sobretudo na Lei nº 2.313, de 3 de setembro de 1954, e na Lei nº 8.749, de 10 de dezembro de 1993. 2. Dada a natureza jurídica do contrato de depósito bancário, ocorre a transferência para o banco do domínio do dinheiro nele depositado; o depositante perde a qualidade de proprietário do bem depositado, passando a mero titular do crédito equivalente ao depósito e eventuais rendimentos, isto é, o depositante torna-se credor do depositário. 3. Na acepção ampla do conceito constitucional de propriedade, os valores depositados, convertidos em créditos e abandonados pelos credores, podem ser destinados a fins sociais mediante norma infraconstitucional. 4. As atividades bancárias sujeitam-se aos ditames do Poder Público; quem firma um contrato de depósito bancário para abertura e movimentação de conta adere às normas públicas atinentes, inclusive as que obrigam o cadastramento. Por isso, as Resoluções do Conselho Monetário Nacional nºs 2.025/93 e 2.078/94 não ofendem o princípio da legalidade. 5. A Constituição garante o direito de herança, mas a forma como esse direito se exerce é matéria regulada por normas de direito privado. 6. Os prazos de prescrição ou de decadência são objeto de disposição infraconstitucional. Assim, não é inconstitucional o dispositivo da Lei nº 9.526/97 que faculta ao interessado, no prazo de seis meses após exaurida a esfera administrativa, o acesso ao Poder Judiciário. 7. Não ofende o princípio constitucional do ato jurídico perfeito a norma legal que estabelece novos prazos prescricionais, porquanto estes são aplicáveis às relações jurídicas em curso, salvo quanto aos processos então pendentes. 8. A Lei nº 9.526/97 não contraria o preceito do devido processo legal, dado que prevê publicação, no Diário Oficial da União, do edital relacionando os valores recolhidos e indicando o nome do banco depositário, bem como o rito do contencioso administrativo e recurso ao Poder -Judiciário. 9. Medida cautelar indeferida. (ADI 1715MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, votação por maioria, J. 21/05/98, DJ 30/04/2004, pág. 00027).

Quanto ao prazo de prescrição, da leitura da inicial, denota-se que o pedido de correção com incidência dos expurgos relativos aos Planos Econômicos é um consectário do pedido principal, concernente à restituição dos valores recolhidos aos cofres da União devido à ausência de atualização cadastral de contas de depósito.

Por conseguinte, o prazo prescricional para ajuizamento da ação é aquele constante na Lei nº 9.526/97, com a alteração trazida pela Lei nº 9.814/99, ou seja, seis meses contados da publicação, pelo Banco Central do Brasil, do edital de recolhimento dos recursos.

Todavia, considerando-se que o autor era menor impúbere na época dos fatos, tem-se como termo a quo da prescrição a data em que atingiu a incapacidade relativa.

Conforme se infere do documento de identidade juntado às fls. 21, o autor nasceu em 08/04/1987, vindo a completar dezesseis anos em 08/04/2003.

Ajuizada a ação em 24/02/2006, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Resta o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), rateados entre os réus, observada, contudo, a suspensão disposta no Artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando o cancelamento do aviso de cobrança referente aos processos n^{os} 19679.010.723/2005-95, 19679.011.804/2005-11 e dos efeitos destas decorrentes, como inclusão do nome no CADIN e ajuizamento das execuções fiscais correspondentes; e ainda a suspensão dos débitos provenientes dos processos n^{os} 19679.009.874/2005-09, 19679.009.873/2005-56 e 13804.002459/2005-57 até análise das declarações de compensação.

Alegou a impetrante na inicial que os supostos débitos relativos aos processos mencionados são decorrentes de compensações efetuadas de acordo com decisão judicial transitada em julgado, ação ordinária n^o 91.0017903-0, por meio de Declaração de Compensação regularmente protocolizada perante a Receita Federal e que não restaram analisadas, culminando com o aviso de cobrança de débitos relativos a CSLL, IRPJ e Cide, em violação ao devido processo legal e da ampla defesa.

A r. sentença monocrática denegou a ordem, por ausência de direito líquido e certo, considerando a pendência de ação rescisória, bem como procedimentos judiciais em andamento nos quais se discute a questão de fundo relativa ao direito da impetrante ao crédito prêmio de IPI objeto da compensação tributária efetuada.

Inconformada, apela a impetrante, pugnando a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

D E C I D O.

Sem razão a apelante.

Possuindo crédito de IPI, decorrente de acórdão proferido em ação ordinária transitado em julgado, protocolizou a apelante declaração de compensação, nos termos do artigo 74 da Lei n^o 9.430/96, para fins de compensação com outros tributos federais.

Aduz que, sem que analisada a mencionada declaração de compensação, o Sr. Delegado da Receita Federal expediu o respectivo aviso de cobrança, referente aos Processos n^{os} 19679.010.723/2005-95, 19679.011.804/2005-11, sem que oportunizasse à apelante a interposição de manifestação de inconformidade. Alegando violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, postula a apelante o cancelamento desses avisos de cobrança, estendendo-se aos processos n^{os} 19679.009.874/2005-09, 19679.009.873/2005-56 e 13804.002459/2005-57, cujas declarações de compensação foram efetuadas nos mesmos termos da decisão transitada em julgado no processo n^o 91.0027903-0.

Ocorre que a apreciação do pedido encontra óbice em sede de mandado de segurança.

É que a matéria versada demanda dilação probatória, incompatível com o rito imposto ao *mandamus*.

Com efeito, o pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação perpetrada pelo sujeito passivo foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória incompatível com o rito do mandado de segurança.

Com efeito, solicitadas informações acerca dos procedimentos administrativos em testilha, a Receita Federal informou o quanto segue:

PA nº 19670.010.723/2005-95: arquivado;

PA nº 19679.011.804/2005-11; 19679.009.874/2005-09; E 13804.002459/2005-57: tratam de declarações de compensação de débitos com crédito-prêmio de IPI que teria sido reconhecido na ação ordinária nº 91.0027903-0, transitada em julgado em 15.12.2004. Em 26.07.2006, a administração tributária procedeu à habilitação parcial dos créditos requeridos, permitindo, assim, apresentação de Declarações de Compensação a eles vinculadas. Ocorre que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória (3690/DF) no STJ para rescindir o acórdão que reconheceu os créditos do contribuinte. Atualmente os débitos a eles relacionados em razão de liminar concedida em ação cautelar incidental estão com a exigibilidade suspensa;

PA nº 19679.009.873/2005-56: foi apensado ao processo nº 10880.721.152/2006-39 e está com a exigibilidade suspensa.

Portanto, verifica-se pela própria extensão dos procedimentos adotados nesse *mandamus*, pela necessidade de prestação de informações complementares pela autoridade impetrada, e ainda a notícia do ajuizamento de rescisória, a incompatibilidade da matéria discutida com o rito especial do Mandado de Segurança, posto que a demonstração da liquidez e certeza do direito não foi comprovada de plano.

Deveras, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o disposto na Súmula 213/STJ "*não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante*" (REsp 903.367/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.9.2008; REsp 1.111.164/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), cuja ementa vem assim disposta:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da 'condição de credora tributária' (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.2009)*

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. *'Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da adequação do mandado de segurança para se buscar a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Tal orientação, entretanto, não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante.'* (REsp nº 903.367/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, in DJe 22/9/2008).

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RMS 29.978/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe: 15/04/2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO ENTRE CESSÃO DE CRÉDITOS REPRESENTADOS POR PRECATÓRIO E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TITULARIDADE E NATUREZA DO CRÉDITO NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO . RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao denegar a segurança, constatou que a recorrente não demonstrou a real titularidade do crédito que pretende compensar, bem como também não apontou a natureza desses créditos. 2. Assim, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência do alegado direito líquido e certo da ora recorrente. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. 3. Recurso ordinário desprovido."

(ROMS nº 200900359089, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 22/06/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O INDÉBITO A SER COMPENSADO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O indébito alegado pela recorrente para efeito de compensação é a inconstitucionalidade da incidência de 8% do imposto de renda a ser calculado sobre o valor do seu lucro líquido, ajustado pela exclusão e adição de parcelas, nos termos dos arts. 35 e 36 da Lei n. 7.713/88, reconhecida pelo STF em controle difuso, intra partes. 2. Por se cuidar de mera orientação jurisprudencial do STF sem força vinculante, necessita-se de seu reconhecimento judicial, mediante declaração de sua inconstitucionalidade no bojo do próprio mandado de segurança, para, em seguida, declarar-se o direito à compensação. 3. O mandado de segurança não se presta ao reconhecimento e proteção de direito que não seja reconhecido de plano, que necessite de investigação judicial profunda, pois direito líquido e certo é o que 'se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. (...) Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.' (Mandado de Segurança, Hely Lopes Meirelles, ed. Malheiros, 29ª edição, p. 37). 4. O direito ao indébito tributário da contribuinte não se encontra comprovado de plano, necessitando de pronunciamento judicial para lhe conferir liquidez e certeza, o que é inviável na via estreita do mandado de segurança. Somente após este reconhecimento é que se poderia declarar o direito à compensação. Precedente: REsp 848768/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 6.9.2007. Recurso especial improvido." (RESP nº 200501466470, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE:14/04/2008)

Assim, não tendo a impetrante logrado êxito em demonstrar seu direito líquido e certo, a decisão *a quo* merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027805-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GBC GENERAL BRAS CARGO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto às fls.811/826.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.781/785.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003054320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, em face da r. decisão que deu provimento ao recurso de apelação da autora, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição ao PIS, tendo em vista o reconhecimento da imunidade tributária, bem como para reconhecer o direito à repetição de indébito dos valores indevidamente recolhidos, com observância da prescrição quinquenal, considerando prescritos os valores recolhidos anteriormente a 19/01/2001, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC.

Aduz a embargante, a ocorrência de erro material na r. decisão monocrática, eis que em alguns trechos se reporta à embargante como "entidade educacional", quando, na verdade, é uma entidade voltada à saúde. Pleiteia seja sanado o apontado erro material a fim de não haver qualquer prejuízo à embargante.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.

Analisando os aclaratórios apresentados, verifica-se que estes estão a merecer acolhida, ante a presença de erro material na r. decisão recorrida.

Senão vejamos.

Compulsando os autos, constata-se que, de fato, por mais de uma vez o julgado faz referência à embargante como entidade educacional.

No entanto, muito embora em alguns momentos o r. *decisum* tenha se referido à embargante como entidade educacional, quando o correto seria entidade ligada à saúde, depreende-se da fundamentação que a decisão, ao analisar o caso concreto, considerou a embargante como entidade voltada à atividade de saúde, conforme depreende-se do trecho abaixo transcrito:

"No caso em questão, verifica-se que a autora atende aos interesses de entidade filantrópica e, como gestora do Hospital Estadual de Diadema/SP, qualificada como ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE - OS, nos termos da Lei 9.637/1998, conforme informações de seu estatuto social e farta documentação de fls. 32/47 e fls. 48/78."

Assim, trata-se, à evidência, de mera inexatidão material, passível de correção por meio dos declaratórios.

Desta forma, no julgado, onde houver a referência à embargante como entidade educacional, leia-se entidade voltada à saúde.

Assim, corrijo o erro material apontado para que conste na r. decisão monocrática a expressão entidade voltada à saúde, no lugar de entidade educacional.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o fim de acolhê-los, para corrigir o erro material constante na decisão, onde se reporta à SPDM ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA como entidade educacional, **leia-se entidade voltada para a atividade de saúde**.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Após, voltem os autos conclusos para análise do agravo de fls. 478/488.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097164-96.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.097164-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
AGRAVADO : BENEDITA PARDIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2006.60.00.002134-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, do CPC, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL- FUFMS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o argumento de que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia integral da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525, do CPC.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a cópia da decisão agravada encontra-se encartada às fls. 124/127 e que a parte final dela, não carreada os autos, não é essencial à compreensão da controvérsia, visto que contém apenas despacho saneador.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença na ação ordinária n. 0002134-13.2006.4.03.6000, disponibilizada em 23.08.2012, a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito no tocante ao pedido de isenção do imposto de renda e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando o pagamento de proventos integrais pela ora agravante, a partir da data do laudo pericial.

A prolação de sentença no feito originário torna esvaído o objeto do agravo em tela, 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.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003647-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO COELHO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA DE BARROS e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.07.2007, em face da Superintendência da Receita Federal objetivando o esclarecimento da obscuridade na informação da declaração de IR e a informação do motivo pelo qual o contribuinte consta na malha. Aduz o impetrante ter procedido à retificação dos equívocos no preenchimento da declaração de IR do exercício 2005. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Deferida a liminar para que a autoridade impetrada apreciasse a declaração retificadora sob nº 20.21.96.36.58-65 informando eventuais irregularidades ou finalizando seu processamento em 15 dias.

Sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, nos termos da liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, a União Federal manifestou-se à fl.93 no sentido de que de que a declaração fora liberada em 14.03.2008, não havendo qualquer decisão a ser tomada pela malha fiscal.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto do *mandamus*.

Conforme consulta às restituições de IRPF no sistema informatizado da Receita Federal, a restituição dos valores decorrentes do IR referente ao exercício 2005 foi disponibilizada na conta corrente do contribuinte em 23.04.2008, ensejando a perda de objeto da impetração, pois a tutela jurisdicional pleiteada foi obtida administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial por prejudicialidade.**

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-37.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RENATA BONGIOVANNI FERREIRA LEITE
ADVOGADO : DORISMAR BARROS DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal opostos sob o fundamento de ilegitimidade passiva de ex-sócia da empresa executada.

Em 06.11.2008, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para excluir Renata Bongiovanni Ferreira Leite do pólo passivo do executivo fiscal. Opostos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, por não se amoldar o acórdão à orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça na súmula 435, quanto à presunção de dissolução irregular com a não-localização da pessoa jurídica em seu domicílio tributário.

É o relatório. Decido.

Muito embora tenha se firmado a orientação no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se presume a dissolução irregular da pessoa jurídica na hipótese de não ser localizada no endereço constante dos registros junto à Receita Federal e JUCESP, a hipótese dos autos não se subsume ao enunciado da sumula 435. Isto porque a embargante Renata Bongiovanni Ferreira Leite retirou-se da sociedade em 20.05.1997, com o devido registro na junta comercial, conforme se depreende da ficha cadastral da JUCESP (fl. 9)

Nesta Corte, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que o registro de distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. ARTIGO 135 DO CTN. HIPÓTESES NÃO COMPROVADAS. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA.

- *O artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser aplicado conjuntamente com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, para fins de responsabilização do **sócios**.*

- *Não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, não se demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

- *A dissolução irregular da executada não se verificou, pois houve o registro de distrato social na Junta Comercial.*

- *Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica a responsabilidade solidária dos **sócios** em relação à execução conforme requerido.*

(AI 00016747120124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 FONTE_REPUBLICACAO:)"

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os **sócios**-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.*

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular".

*7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos **sócios**/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão*

dos últimos **sócios**/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o **sócio** requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto.

9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

10. Agravo inominado improvido.

(AI 00283563420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2011 PÁGINA: 277 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"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 **sócio**s, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Agravo inominado provido.

(AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344)"

Portanto, se houve registro do distrato social perante a JUCESP de se afastar a dissolução irregular da sociedade, não podendo o ex-sócio ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada.

Não se trata, portanto, de hipótese de retratação.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA 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. : 2008.61.06.005763-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DIRCEU FABIANO contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignado no Auto de Infração.

Às fls. 522/524, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da lide.

Às fls. 633, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. O agravante opôs agravo regimental, alegando que a referida informação não se encontra disponível aos jurisdicionados.

Recebo o referido recurso como pedido de reconsideração, o qual defiro, haja vista que o recorrente entende que persiste o interesse recursal.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048820-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIACAO TORRETUR DE TRANSPORTE LTDA -ME
ADVOGADO : VALDEMIR PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.004968-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória de nulidade de ato administrativo que, após indeferir o pedido de liberação do ônibus Scania K-112/CL, placa BWD 4054, de propriedade da autora, apreendido em razão de transportar mercadorias introduzidas no território nacional, sem o recolhimento dos tributos devidos, afastou a aplicação da pena de perdimento do veículo.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença com resolução de mérito no feito n. 0004968-73.2008.4.03.6111, a qual julgou improcedente o pedido inicial e revogou a liminar parcial e anteriormente concedida, 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 seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049485-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA
LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028318-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava, mediante a apresentação de carta de fiança, suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado no Processo Administrativo n. 16237.001228/2004-14, ou a menos para assegurar o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, bem como não ter seu nome inscrito no CADIN. [Tab]

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença no feito n. 0028318-26.2008.4.03.6100, julgando parcialmente procedente a ação, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, 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, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050459-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZIHUATANEJO DO BRASIL ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029773-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante o não recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro- CSSL incidente sobre as receitas oriundas de exportação, nos termos do art. 149, §2º, I, da Constituição Federal.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei a prolação de sentença na ação mandamental n. 0029773-26.2008.4.03.6100, a qual, com resolução de mérito, julgou improcedente o pedido inicial e denegou 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 seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030916-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AIDC TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO TEIXEIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014712-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em autos de ação ordinária, objetivando a suspensão da exigibilidade da multa objeto do PA n.

08.660.003.419/2008-17, decorrente de auto de infração lavrado pela administração contra a empresa autora pelo descumprimento de cláusula contratual- atraso injustificado na entrega da mercadoria consubstanciada em "100 coletores de dados portáteis e 30 impressoras térmicas"- objeto da Ata de Registro de Preços n. 03/2007, relativo ao Pregão Eletrônico n. 04/2007.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que foi reconhecida a incompetência e os autos foram encaminhados ao Juízo competente, qual seja o de Varginha-MG.

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, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040342-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR 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. : 2004.61.05.003013-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHELDON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra decisões em sede de execução fiscal.

Sustenta que as decisões de fls. 163, 41 e 149/153 dos autos originários estão revestidas de nulidades.

Aduz a ocorrência da prescrição e decadência.

Às fls. 154 e verso foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As questões postas a exame são: a prescrição do crédito tributário, decadência e a ocorrência de nulidades na execução.

O recurso não merece ser conhecido.

Isto porque, anoto ser inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, sobre as questões apontadas pelo recorrente, haja vista não ter sido suscitadas perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte, *in verbis*:

"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 nº 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)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime, destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016102-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016102-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE 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. : 00083937320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante o não-recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro- CSSL incidente sobre as receitas oriundas de exportação, nos termos do art. 149, §2º, I, da Constituição Federal, bem como para assegurar seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, a título de à CSSL, supostamente incidente sobre o lucro decorrente das receitas decorrentes de exportação.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei a prolação de sentença no feito n. 0008393-73.2010.403.6100, a qual julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu 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 seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025574-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GEOPHARMA S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OLAVO FONTOURA VIEIRA e outros
: ANTONIO AUGUSTO BRANT DE CARVALHO
: LUDGERO MANUEL VARELA BRAS DA ENCARNACAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348101620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Às fls. 188 e verso, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, relativos à rejeição da **exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, conclui em dar parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Da decisão propôs a agravante Embargos de Declaração sustentando a ocorrência de "omissão", ao argumento de que não foi analisado o pleito de condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios pois, ainda que mantida a r. decisão monocrática de primeiro grau, onde restou reconhecida a decadência dos débitos discutidos nos autos e datados de 1999 e 2000, a Fazenda Pública se tornou sucumbente na quase totalidade de suas pretensões.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE embargos DE declaração. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Conheço dos Embargos de Declaração, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme se depreende dos autos a agravante opôs exceção de pré-executividade na qual aduziu a prescrição do crédito em cobrança concernente ao período de 21/07/1999 à 30/11/2004 (fl. 168). Com fundamento nesta alegação, requereu a extinção do executivo fiscal, com a condenação da exequente em honorários advocatícios. Após prévia manifestação da União o magistrado de primeiro grau acabou por acolher parcialmente a o incidente para reconhecer a decadência de parte dos créditos nos seguintes termos: "*Posto isso, declaro a decadência dos créditos datados de 1999 e 2000, devendo a execução fiscal prosseguir quanto ao débito datado de 2001*", determinando a substituição da CDA original, deixando de condenar a exequente em verba honorária, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Por sua vez, a decisão agravada (fls. 188 e verso) ao analisar as razões recursais deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução, permanecendo silente quanto a condenação da Fazenda Nacional, em verba honorária, o que ensejou o manejo dos presentes embargos declaratórios.

Com razão a embargante no tocante à existência de omissão na decisão recorrida de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos, pois, de fato, no caso dos autos verifico que a União Federal foi sucumbente na maior parte do pedido, motivo pelo qual deve ser condenada em honorários advocatícios.

Assim, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS para corrigir a decisão de folhas 188 e verso, passando a presente decisão a integrar a r. decisão embargada para todos os fins e efeitos de direito, devendo constar a partir do parágrafo 8º, a seguinte redação:

Com relação aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento parcial de "exceção de pré-executividade".

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 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 nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido e o grau de zelo do causídico, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Assim, entendo como razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), o qual deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente ao tema - prescrição - suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução, condenando a Fazenda Nacional em verba honorária nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028301-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REGINALDO RONCATTI
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045313720104036119 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0004531-37.2010.403.6119, indeferindo medida liminar pleiteada com o fito de determinar o cancelamento do arrolamento dos bens do agravante, constantes do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos juntado às fls. 91/92 daquela ação.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que o feito originário foi sentenciado com resolução de mérito, reconhecendo a decadência do direito do impetrante, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, 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, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038589-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236547820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter certidão de regularidade fiscal, negada pela autoridade fiscal em razão da inscrição n. 70.5.07.000245-86 e dos débitos concernentes aos processos administrativos nºs. 11831.001.661/2003-47; 11831.001.658/2003-23; 11831.001.659/2003-78; 11.831.001.662/2003-91; 11831.001.660/2003-01; 11831.001.663/2003-36; 11831.001.664/2003-81; 10880.458.268/2004-37; 13811.000.284/2003-92 e 16306.000.178/2009-01.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença na ação mandamental n. 0023654-78.2010.4.03.6100, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, 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, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012559-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00125595120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, em face de r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida, onde a apelante pretende provimento mandamental que autorize a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo e do IRPJ, consoante fls. 190/195 e fls. 200/224.

Devidamente contrarrazoado (fls. 252/265), vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal exarou parecer de fls. 272/275, pelo improvimento do recurso e manutenção da r. sentença recorrida.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, deve ser aplicado o precedente do STJ, julgado nos termos do regime de recursos representativos previsto no artigo 543-C do CPC, nos autos do Recurso Especial n. 1113159, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer

ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos do STJ:

"RESP 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 15.08.05: 'TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

"RESP 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."

"RESP 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 11.04.05: 'RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá,

efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empecilho a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."

"RESP 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 15.03.04: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (irpj) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

Ainda, assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos:

"TRIBUTÁRIO. CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO irpj E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96. IRPJ - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - LEI 7.689/88 - IMPOSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

Inaplicabilidade de dedução do IRPJ da base de cálculo da CSSL, nos termos da Lei 7.689/88.

Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3R APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014458-07.1998.4.03.6100/SP 2000.03.99.061236-1/SP RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA Quarta Turma - Sessão de julgamento de 13/09/2012 - publicação DJe 28/09/2012

"AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27.05.08: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO irpj E DA csl. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - csl, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi obliqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração

específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

"AMS 2006.03.99045037-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 27/09/2010: 'TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.316/96. VEDAÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1.º A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (irpj), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único. 2.º A alteração introduzida pelo referido diploma legal deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92, o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial. 3.º A restrição tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais. 4.º Não há ofensa ao princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio. 5.º A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional. 6.º Não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que previam expressamente a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1997. É de se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal) deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória. 7.º Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007). 8.º Agravo legal improvido."

"AMS 2000.61.00002682-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 08/11/2010: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - irpj. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. LEGITIMIDADE DO DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO. I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 deste diploma normativo. II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não havendo falar em tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao irpj e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais. III - Apelação improvida."

"AMS 2000.03.99001584-0, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 08/02/2010: 'MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - AUSENTE DESEJADO ÓBICE AO QUANTO ORDENADO ATRAVÉS DOS ARTS 8º E 28, LEI 9.430/96, TOCANTE AO REGIME APURATÓRIO irpj / csl PARA AQUELES MESES JANEIRO E FEVEREIRO/1997 - PRECEDENTES - csl INDEDUTÍVEL DA BASE DO irpj - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA I. Não estabelecendo a Lei Maior qualquer limitação ao critério temporal para incidência dos tributos sobre renda e lucro, nem coincidência com o exercício financeiro em si, igualmente sem tal alcance o CTN, ausente desejado óbice ao quanto ordenado através dos arts 8º e 28, Lei n.º 9.430/96, tocante ao regime apuratório irpj / csl para aqueles meses janeiro e fevereiro/1997, a título antecipatório/por estimativa. 2. A introdução excepcional, por lei, da periodicidade de tais receitas não ofende ao ordenamento constitucional nem ao CTN, inciso III, do art 153, Lei Maior, e art. 43, daquele Estatuto. 3. Regido tema por estrita legalidade tributária - aliás, o próprio art 6º, da combatida Lei n.º 9.430 a assegurar compensabilidade em âmbito de final apuratório - firma-se exatamente neste prumo a v. jurisprudência desta E. corte. Precedentes. 4. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (csl ou csl L) em relação à base de cálculo do irpj, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região. 5. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de calculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado. 6. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a csl L traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de irpj ,

seja de csl L. 7. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida csl, em relação à base do irpj, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais. 8. Somente recai a csl se lucro houver, portanto não tendo o legislador 'inventado' nenhum privativístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes. 9. De rigor a denegação da segurança, mantida a bem lançada r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita. 10. Improvimento à apelação."

Como se observa, todos os pontos discutidos pela apelante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da sentença recorrida que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência, reconheceu a validade da inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96.

Ademais, o fato de ter sido reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral a respeito da matéria ora tratada, - como ocorreu no RE nº 582.525, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgada em 24/04/08, - não leva a que as instâncias ordinárias não possam decidir acerca da controvérsia, devendo, na realidade o processo ter regular andamento, sem que se imponha a suspensão do feito.

É que, na verdade, o reconhecimento da repercussão geral somente fará com que os recursos extraordinários interpostos acerca da matéria fiquem sobrestados até decisão final, que, no momento que vier a ocorrer, servirá para definir todos os feitos da mesma espécie.

E nem poderia ser diferente, pois o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a repercussão geral tão somente atesta que a questão discutida tem relevância.

Assim, a partir da EC nº 45/2004, a alegação de repercussão geral tornou-se requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, a revelar que não é toda e qualquer questão constitucional que pode ser admitida para exame do Supremo Tribunal Federal, mas apenas aquela sobre a qual haja relevância na sua apreciação.

Isto não significa, como se pretende, que a jurisprudência já firmada e na qual se baseou a decisão agravada, deixe de produzir efeito, ou ceda em favor da tese contrária, ora defendida pelo contribuinte-agravante. Basta ler, a propósito, o inteiro teor do precedente citado para verificar que nada disse a Suprema Corte em favor da inconstitucionalidade pretendida, apenas salientou ser relevante o tema para efeito de futura súmula vinculante.

Acerca dos artigos 43, 44, 49 e 110 do CTN, e 145, § 1º, 146, III, "a", e 153, III, da Carta Federal, o reconhecimento da validade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, quanto à inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, importou reconhecer a inexistência de qualquer das violações que foram apontadas.

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 557 do CPC**, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00035 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0001087-08.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
PETIÇÃO : MAN 2012003802
RECTE : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 00010870820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Unimed de Pirassununga - Cooperativa de Trabalho Médico requer o levantamento do depósito judicial no valor de R\$.3.501,44 (três mil, quinhentos e um reais e quarenta e quatro centavos) por ela efetuado nestes autos com o intuito de suspender o crédito tributário aqui discutido. Notícia que, a despeito da suspensão, seus pedidos de emissão de certidão positiva de débito com efeitos de negativa passaram a ser atendidos somente como emissão de certidão positiva. Aduz que, para possibilitar a emissão da certidão negativa, efetuou diretamente à PSFN o pagamento do débito, de modo que entende não haver mais razão para a manutenção do depósito cujo levantamento pleiteia.

Instada a manifestar-se sobre o pedido, discorda a União sob o argumento que o feito encontra-se em tramitação nesta corte para apreciação de seu recurso de apelação e que, assim, afigura-se incabível o levantamento antes do trânsito em julgado da ação (fls. 292/296).

É o relatório.

Decido.

Cediço que é possível o depósito judicial para suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN. Todavia, não obstante tratar-se de depósito voluntário, "... possui natureza dúplice, porquanto, embora constitua faculdade do contribuinte, a fim de resguardá-lo dos efeitos decorrentes da mora, uma vez efetivado, transforma-se em garantia do juízo ..." (TRF 3ª Região, AMS 90.03.039777-5, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09.04.2007, p. 398).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 116480/PE decidiu a questão dos depósitos judiciais voluntários nos seguinte termos:

"TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SE FIRMOU NO SENTIDO DE QUE, EMBORA VOLUNTÁRIO, O DEPÓSITO DOS TRIBUTOS CONTROVERTIDOS FICA VINCULADO AO PROCESSO E SUJEITO AO REGIME DE INDISPONIBILIDADE ATÉ O SEU TÉRMINO, SENDO O RESPECTIVO MONTANTE DEVOLVIDO AO AUTOR OU CONVERTIDO EM RENDA DA FAZENDA PÚBLICA, CONFORME A AÇÃO SEJA BEM OU MAL SUCEDIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(Rel. Ministro Ari Pargendler, 2ª Turma, v.u., DJU 02.02.1997, p. 23782)

Outrossim, com a edição da Lei 9.703/98, ficou estabelecido que a destinação dos depósitos judiciais deverá ser decidida pelo juiz da causa, após o término da lide, observados os termos do seu artigo 1º, § 3º, incisos I e II:

"Art. 1º

§ 3º. Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante ...

II - transformado em pagamento definitivo, ..." (grifei)

Neste sentido, confira-se:

CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313) (grifei)

Ante o exposto, indefiro o pedido de levantamento do depósito judicial formulado pela apelada. Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta do recurso da União.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004956-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIZA BENEDITA CORREA TEIXEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002063620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em ação ordinária, que deferiu parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar aos requeridos que dispensem à autora, por meio de seus órgãos competentes (em especial, a Câmara Técnica do Estado de São Paulo, vinculado à Secretaria de Saúde do Estado, e à Câmara Técnica Nacional, vinculada ao Ministério da Saúde), o mesmo tratamento conferido aos portadores de câncer hepático, com atribuição imediata (a partir dessa decisão) de MELD de 20 pontos e, em caso de não se lograr um transplante no prazo de 03 meses, o aumento da pontuação para MELD 24 e, em 06 meses, para MELD 29, em analogia ao disposto nos itens 2.2.i e 2.2.1 do Anexo I da Portaria 1.160/06 do Ministério da Saúde.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que foi proferida sentença sem resolução de mérito no feito n. 0000206-36.2011.4.03.6102, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, 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, 27 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005022-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DINHEIRO VIVO AGENCIA DE INFORMACOES S/A
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008083320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária c/c declaratória com pedido de obrigação de fazer que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar à autora, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto a autora estiver mantida no REFIS, bem como inexistam outros débitos senão os elencados na inicial.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça federal, verifiquei que sobreveio sentença no feito n. 0000808-33.2011.4.03.6100, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, 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, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006637-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : M17 CONTROLE DE PRAGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007356120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar a reinclusão e manutenção da impetrante, ora agravante, no SIMPLES NACIONAL.

Ao consultar o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei a prolação de sentença no feito n. 0000735-61.2011.4.03.6100, a qual julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com resolução de mérito, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Tenho por prejudicada também a análise do agravo regimental interposto às fls. 169/181.

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, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010860-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026008920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à execução fiscal nº. 286.01.2008.014005-2, em tramite na Justiça Estadual, bem como dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs. 80.6.11.000571-66 e 80.7.11.000108-50, em trâmite na Justiça Federal, afastando qualquer ato de constrição por parte do Fisco, pelo não recolhimento das importâncias, mormente negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos e inclusão do nome da empresa no CADIN. Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que sobreveio sentença com resolução de mérito no feito n.0002600-89.2011.4.03.6110, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Restando prejudicada a análise do agravo regimental de fls. 576/589.

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011579-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARDENES E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00788901220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada **MICHEL GARBATTI CARDENES** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução

irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 118/119 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de

discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente (fl. 23); porém, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa encontra-se inativa (fl. 94).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"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."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do (s) sócio(s)-gerente(s) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **MICHEL GARBATTI CARDENES** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012433-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349529819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada **PAULO CESAR DEALIS ROCHA** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 105/106 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

- 1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*
- 2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*
- 3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)*
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.
- I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.*
- II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).*
- III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).*
- IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).*
- V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236*

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 19v); porém, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, não auferindo informações relativas à continuidade de suas atividades.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"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."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **PAULO CESAR DEALIS ROCHA** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012625-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247118920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada **GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 463/464 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor

da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 41); porém, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, não auferindo informações relativas à continuidade de suas atividades.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"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."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n.435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026357-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00143269720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida para obter "*o reconhecimento imediato dos valores recolhidos a título de COFINS com vencimento em 12/04/2001, no importe de R\$ 27.248,30 (vinte e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e trinta centavos), a fim de que o valor principal do crédito consubstanciado na CDA n. 80.6.03.096478-40, no valor de R\$ 31.088,13 (trinta e um mil, oitenta e oito reais, e treze centavos) reflita seu verdadeiro 'quantum debeatur', principalmente em relação aos créditos acessórios, possibilitando o parcelamento do real e verdadeiro débito*".

A decisão de fls. 107/108 converteu o agravo de instrumento em agravo retido, *ex vi* do artigo 527, inciso II, do CPC, e determinou a baixa dos autos para apensamento à ação originária. A agravante opôs os embargos de declaração de fls. 111/115, mas na pendência do julgamento sobreveio a prolação da sentença concessiva da ordem pleiteada, com a extinção do feito originário, nos termos artigo 269, inciso I, do mesmo diploma legal, conforme cópia encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 117/123).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, resta também prejudicada a

apreciação dos embargos declaratórios, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Cumpra-se a decisão de fls. 107/108, *in fine*, exceto o item II, que o torno sem efeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIAGNO PLAN COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOÃO DE SOUZA 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. : 00090675720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda a aplicação de pena de perdimento nas mercadorias descritas nas Declarações de Importação nºs. 09/1090250-4 e 09/1090263-6, objetos dos Processos Fiscais nºs. 10814.010483/2010-10 e 10814.010485/2010-17 decorrentes dos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal nºs. RPF 0817600.2010.00114-0 e RPF 0817600.2010.00115-8; ou, autorize liberação das mercadorias mediante prestação de caução (seguro garantia, fiança bancária ou depósito judicial), nos valores de R\$ 11.638,53 (AI n. 0817600.2010.00115-8) e R\$ 12.627,80 (AI n. 0817600.2010.00114-0), montantes correspondentes à diferença de tributos apontada pela fiscalização.

Ao consultar o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que o feito n. 0009067-57.2011.4.03.6119 foi sentenciado, 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 seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028575-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DHERMA TAN COM/ DE COSMETICOS E ESTETICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082538720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos da ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada no sentido de suspender os efeitos da Resolução n. 56/09, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA, afastando a obrigatoriedade de seu cumprimento por parte da empresa autora.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada nos autos da ação ordinária n. 0008253-87.2011.403.6105, a qual decidi pela improcedência do pedido da autora, o 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, 24 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028735-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ZENAIDE HERNANDEZ DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos) e outro
: FRANCISCO DO ESPIRITO SANTO NETO
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO DO ESPIRITO SANTO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 11.00.12332-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZENAIDE HERNANDEZ DO ESPIRITO SANTO e FRANCISCO DO ESPIRITO SANTO NETO, em face de decisão de fls. 130, que, nos autos de embargos de terceiros ofertados pelos agravantes, recebeu os embargos de terceiros com suspensão do andamento da ação de execução fiscal e indeferiu pedido de tutela antecipada, posto que ausente prova inequívoca das alegações dos autores, ora agravantes.

Alegam os agravantes que o crédito tributário executado refere-se a ITR, cobrado do executado ANTÔNIO DO ESPIRITO SANTO, marido e pai dos agravantes, falecido em 18/10/1995; que a conta corrente objeto de bloqueio pelo sistema do BACENJUD, determinado na execução fiscal é conjunta com os agravante; que na data do óbito havia na conta corrente R\$ 564,27 (quinhentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos); que o crédito tributário executado estaria prescrito ou teria decaído o direito de ação e necessário se faz a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No presente caso, não comprovada a verossimilhança das alegações da agravante a ensejar a reforma da decisão ora agravada.

O Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.

Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título."

"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributo s relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributo s devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributo s devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão."

De seu turno, a Lei n. 9.393/1996 estatui, *in verbis*:

"Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título."

"Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

Portanto, a teor da legislação de regência, o contribuinte do referido tributo é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor, a qualquer título, sendo também responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR .

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que:

"Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

...omissis..."

(Primeira Seção, REsp 1073846/SP, Ministro Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Na hipótese, os documentos carreados aos autos demonstram que os agravantes são herdeiros do executado e a agravada informou e comprovou nos autos às fls. 73/78, que houve inventário em nome do executado. Nesse contexto, restou evidenciada a sua condição de possuidor de imóvel, apta a ensejar o bloqueio de munerário em conta corrente.

Dessa feita, em sede de exame perfunctório, deve ser prestigiada neste momento a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", com urgência.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036774-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ODONTO PLAY COM/ DE EQUIP ODONTOLOGICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05392960219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada **HAMILTON RUFINO DO NASCIMENTO** e **JOSÉ ROBERTO SOARES** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 128/129 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 24); porém, não pagou o débito, tendo sido penhorados seus bens e levados a leilão, cujo resultado foi negativo.

Em cumprimento a novo mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não mais se encontrava localizada em seu domicílio fiscal, não auferindo informações relativas à continuidade de suas atividades (fl. 112).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"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."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **HAMILTON RUFINO DO NASCIMENTO** e **JOSÉ ROBERTO SOARES** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037807-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : FAZENDA AVES DO PARAISO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-1 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAZENDA ALVES DO PARAISO LTDA em face de decisão de fls. 249/250, que rejeitou exceção de pré-executividade interposto pela agravante nos autos da execução fiscal, onde pretendia o reconhecimento da nulidade das CDA's e extinção da execução fiscal por falta de liquidez e certeza do título, uma vez que o crédito executado foi objeto de compensação autorizada em ação mandamental. Alega a agravante que a matéria discutida em sede de exceção de pré-executividade é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser conhecida e que o título executivo é nulo posto que o crédito tributário exigido foi objeto de compensação realizada pela agravante.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

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. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de questões que não demandem dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou

parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, 714, do CPC, e 16, § 3º, da LEF.

In casu, cuida-se de exceção de pré-executividade na qual se aduziu constituir causa de extinção do crédito tributário executado a compensação efetuada pela empresa executada, com fulcro em decisão judicial que reconheceu a existência de indébito tributário.

Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal ou da exceção de pré-executividade, a fim de elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário (in casu, as Leis 8.383/91 e 9.430/96).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou, com base nas provas dos autos, não ser possível aferir a liquidez do título sem dilação probatória. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

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

3. A Exceção de Pré-Executividade é admitida nas situações em que são desnecessárias dilações probatórias.

4. Incidência da Súmula 83/STJ à fundamentação do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ AgRg no AREsp 28904 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0170261-2 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 08/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. A Corte de origem reconheceu, tal como entende este Tribunal, que não há como deferir a pretensão recursal de compensação por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio juris depende de dilação probatória.

4. A aferição da certeza e liquidez do crédito demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg no AREsp 38187 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0202725-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 27/09/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 04/10/2011)

Dessa feita, em sede de exame perfunctório, deve ser prestigiada neste momento a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", com urgência.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.61.14.007360-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : I Q B C PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00073606920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de fls. 59/60, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida pela apelante, que objetivava provimento mandamental para ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS, a parcela relativa ao ICMS, bem como proceder à compensação dos valores a esse título recolhidos.

Em recurso de apelação de fls. 67/79 alega a impetrante, em síntese, que tal exigência tributária não merece prosperar, uma vez que viola normas constitucionais e legais, notadamente em razão do valor apurado a título de ICMS não configurar faturamento ou receita, violando o disposto no artigo 195, I, "b", da CF.

Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 106/109, pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18.

Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - cofins E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO icms - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."

(ADC 18 QO3-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente ação, portanto, não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Acerca da questão controvertida, cumpre-me transcrever voto condutor e acórdão proferido pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Marli Ferreira em sessão da votação desta Quarta Turma de 06/09/2012, ao qual acompanho, fazendo parte da fundamentação ora lançada:

"A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Recebido em Gabinete para lavratura de voto condutor em 11 de setembro de 2012.

Ousei divergir do e. Relator em relação ao voto proferido no agravo interposto pela apelante. Rememorando, a r. sentença julgou improcedente o pedido que objetivava a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a qual restou confirmada em decisão monocrática, ex vi do disposto no artigo 557, do CPC, de lavra da Exm^a Desembargadora Federal Salette Nascimento.

O agravo da apelante repisa os argumentos expendidos ao longo do processo, sustentando que o ICMS não pode integrar a base de cálculo das indigitadas exações.

A matéria vem sendo reiteradamente decidida por esta Colenda Corte, e em especial por esta e. Turma julgadora, no sentido da improcedência do pedido.

Inicialmente, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18. Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."

(ADC 18 QO3-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente ação.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo da COFINS e/ou do PIS, bem como o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos créditos já recolhidos a esse título, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A ação não merece prosperar.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido. Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº. 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, reafirmada na Lei nº. 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Este entendimento até hoje é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme pode-se aferir através dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº. 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 183)

Por fim, nada obstante a autora fundamente suas alegações em decisão do STF no Recurso Extraordinário nº.

240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao pedido de compensação, resta prejudicado, ante a denegação do direito material pretendido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo legal."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL 2002.61.00.022342-4, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, RELATORA PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - SESSÃO DE JULGAMENTO DE 06/09/2012 - PUBLICAÇÃO DJe 27/09/2012)

Assim, não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento

Ademais, a matéria, encontra-se sumulada perante o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo

tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de icms na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de cofins, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do icms na base de cálculo da cofins. 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo da cofins, à exceção do icms quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao icms inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. icms. BASE DE CÁLCULO. PIS E cofins. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao icms, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da cofins, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E cofins. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO icms. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do icms na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº. 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - icms - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA cofins - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, icms, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da cofins.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do icms na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da cofins, tributo de mesma espécie.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741659 Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJ 12.09.2007 - p. 183)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o icms são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e cofins.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/icms é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da cofins sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de

instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/ cofins . VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/ cofins com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio icms /ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do icms /ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E cofins devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/ cofins , firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/ cofins .

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/ cofins , não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/ cofins com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.
Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto**, mantendo-se a r. sentença recorrida, 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, 01 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.008868-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00088680220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar no qual a impetrante alega, em síntese, ser advogada, atuando na representação dos seus clientes junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Assevera que a referida entidade autárquica impõe restrições ilegais ao livre exercício da sua profissão, consubstanciadas no protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários somente mediante prévio agendamento, na proibição de cargas e extrações de certidões, e, finalmente, no acompanhamento obrigatório de funcionário da repartição toda vez que pretende obter cópias do procedimento administrativo, o que considera vexatório e degradante.

O juízo de primeira instância indeferiu o pedido liminar, por não vislumbrar o requisito processual relativo ao *periculum in mora*, indispensável à concessão da medida (fls. 28/30). No mais, excluiu do pólo passivo da demanda o INSS, por entender que apenas poderia figurar como impetrado o gerente executivo da dita autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada apresentou suas informações conjuntamente com o INSS, aduzindo, em preliminar, a impropriedade da via processual eleita, vez que não demonstrado de plano o direito líquido e certo a assistir à impetrante, bem como em razão da necessidade de ulterior dilação probatória. No mérito, afirma que a exigência do prévio agendamento é medida atenta aos princípios da isonomia e da eficiência, que não afeta o direito de petição inerente aos particulares (fls. 37/53).

O despacho de fl. 54 promoveu a reinclusão do INSS ao feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, visto que os interesses que movem a causa são eminentemente privados (fl. 58).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS que se abstenha de coibir a extração de cópias, de impedir cargas e de limitar o número de requerimentos por causídico, mas mantendo o agendamento prévio levado a efeito pelo órgão (fls. 60/62).

Nas suas razões de apelação, o INSS argumenta a legalidade do procedimento adotado (fls. 71/81).

Contrarrazões juntadas às fls. 86/88.

Parecer do Ministério Público Federal acostado às fls. 91/95, pelo não provimento ao recurso de apelação da impetrada.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

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, através 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, o objeto da presente ação mandamental reporta-se à busca da impetrante por provimento jurisdicional que lhe garanta (i) a possibilidade de protocolar requerimentos por benefícios previdenciários sem observar o prévio agendamento; (ii) a obtenção de certidões sem apresentação de procuração; e (iii) a realização de cargas do processo administrativo pelo prazo de dez dias.

A sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, mantendo apenas o prévio agendamento promovido pelo INSS. Todavia, o referido órgão ministerial interpôs recurso de apelação se insurgindo justamente contra aquilo que o juízo de primeiro grau já havia lhe dado razão (o prévio agendamento), motivo pelo qual patente a inexistência de interesse recursal do apelante.

Em verdade, verifico que o recurso de apelação consubstancia-se na reprodução das informações apresentadas pelo INSS após a impetração do presente *writ*. Naquela oportunidade, a alegação em defesa do prévio agendamento encontrava guarida, posto que atacada pela impetrante. Na atual fase processual, porém, após sentença que já reconheceu a argumentação e negou a segurança neste aspecto, trazer o assunto à apreciação deste tribunal configura apelação com razões dissociadas.

É pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso a sua motivação, com a especificação da contrariedade aos termos do decidido, necessária para se estabelecer o contraditório ao pedido de nova decisão. Verifica-se que assim não procedeu o apelante.

Dessa forma, não tendo sido adequadamente motivadas as razões que ensejaram o recurso, quanto ao conteúdo do *decisum*, cuja insatisfação deveria ter sido especificada para que o Tribunal pudesse apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, restou inviabilizado o conhecimento do recurso interposto. Ausente, no apelo, os motivos de fato e de direito à sua interposição, ocorrendo, *in casu*, a falta de um dos requisitos essenciais para o juízo de admissibilidade recursal, conforme ditado pelo artigo 514 do Código de Processo Civil.

Confira-se, neste sentido, iterativa jurisprudência desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - CABIMENTO - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. I - É cabível a rejeição liminar dos embargos à execução por serem protelatórios, ante a notória improcedência dos argumentos apresentados na inicial, eis que carente de interesse processual, nos termos do art. 739, inciso III, c.c. art. 295, III (ou art. 739, inciso III, na redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006), do Código de Processo Civil. II - A sentença rejeitou liminarmente os embargos em razão dos dois únicos fundamentos trazidos na petição inicial serem manifestamente improcedentes, à vista de que a embargante foi incluída no pólo passivo da execução fiscal como co-responsável em razão da dissolução irregular da empresa sem bens a serem penhorados, não tendo a embargante indicado os supostos bens da empresa que poderiam ser objeto de constrição antes de seus próprios, além de que a alegação de que a empresa estava inativa no período do lançamento também era incabível ante a declaração do outro sócio co-réu em processo criminal na mesma Vara. III - Em sua apelação, a embargante não trouxe qualquer fundamento hábil a impugnar os fundamentos expostos na sentença recorrida, em síntese tendo se limitado a reiterar os argumentos que constavam da inicial dos embargos. IV - Apelação da embargante não conhecida, por ausência do pressuposto de interesse/adequação recursal, eis que as razões recursais são inadequadas, insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida.

(Apelação Cível no Processo n. 1104150-07.1997.4.03.6109; Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro; Quinta Turma; Data do Julgamento: 28/06/2012; DJe: 17/07/2012).

Remanesce a análise, exclusivamente, da remessa oficial, tida por interposta e feita na seqüência.

A autoridade coatora foi declarada sucumbente em parte dos pedidos movidos pela impetrante. Consignou o juízo *a quo* a necessidade de abstenção em se coibir a obtenção de certidões, cópias e vista dos autos, bem como de exigir procurações. Determinou, ainda, que o órgão não poderia formular exigências no sentido de limitar o número de requerimentos por mandatário.

Quanto a este último aspecto, inteira razão assiste ao juízo de primeiro grau. É que a limitação imposta pelo INSS entra em conflito com prerrogativa fundamental plasmada em nosso texto constitucional, qual seja, a de mover petições e requerimentos em defesa de direitos ou contra ilegalidades perpetradas pelo Poder Público.

Trata-se do chamado direito de petição, expresso no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, que não se refere apenas ao advogado na defesa dos seus clientes, mas a todo e qualquer cidadão que eventualmente se veja obrigado a mover manifestação, conforme se depreende do *caput* do citado preceptivo. Ora, em sendo uma garantia constitucional, tal prerrogativa não pode ser desprestigiada por lei, muito menos por

deliberação de autarquia componente da Administração Indireta, pelo que se mantém a segurança concedida neste aspecto.

Além disso, não se afigura coerente com a aludida sistemática constitucional que alguém tenha direito não apreciado por órgão do Poder Público tão somente em razão de uma regra de ordem procedimental que impede a protocolização de requerimentos sucessivos pelo mesmo mandatário.

Com relação aos demais procedimentos adotados pelo INSS, entendo-os, de igual forma, como desarrazoados, porque realizados em confronto com dispositivos constitucionais, legais e até regulamentares que deveriam ser observados na seara administrativa.

A expedição de certidões é direito resguardado pela Constituição Federal, tal como se averbou para a petição, estando previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b". A preocupação com a prerrogativa do cidadão de receber documento que lhe esclareça uma situação de interesse pessoal também foi proclamada pelo legislador ordinário, que a expressou no art. 116, inciso V, alínea "b", da Lei n. 8.112/90, também conhecida como Lei do Servidor Público, razão pela qual se conclui ser a conduta do órgão impetrado tanto manifestamente contrária ao Texto Maior quanto ao disposto em lei.

No que tange ao exercício de vista fora da repartição pública, tenho que este já era reconhecido pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social na sua Instrução Normativa n. 20, art. 407, parágrafo 1º. A referida IN foi revogada pela Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, mas a preocupação em se garantir a vista de advogados aos autos de processo administrativo do órgão se manteve, consoante se apreende do art. 654, *in verbis*:

Art. 654. Quando o advogado apresentar ou se já constante dos autos, procuração outorgada por interessado no processo, poderá ser lhe dada vista e carga dos autos, observado o disposto no art. 657, pelo prazo de cinco dias, mediante requerimento e termo de responsabilidade onde conste o compromisso de devolução tempestiva.

A realização de vista fora das dependências do INSS, mediante carga, está expressa, ainda, no 7º, inciso XV, da Lei 8.906/94, também referida por Estatuto do Advogado, que também transcrevo:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XV- ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

Por tudo isso, inviável prover a remessa oficial, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação do INSS, em razão da inexistência de interesse recursal, e nego provimento à remessa oficial, dada por ocorrida.**

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000376-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000376-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00079786119994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A União, foi intimada do despacho de fl. 195, proferido nos seguintes termos, *verbis*:

*"A agravante objetiva com este recurso o deferimento de substituição da penhora de imóvel da agravada por dividendos a serem distribuídos conforme a ata da assembléia geral ordinária e extraordinária da empresa realizada em 11/4/2011 (fls. 178/187). O pedido foi feito ao juízo de origem em 28/4/2011 (fls. 175/176) e, considerado que a data da distribuição seria definida ainda em 2011 (fl. 179), manifeste-se a União acerca de eventual efetivação do referido ato.
São Paulo, 03 de agosto de 2012.*

*André Nabarrete
Desembargador Federal"*

Ao se manifestar, à fl. 197, a agravante informou que ocorreu *"a efetivação de distribuição de dividendos conforme a ata da assembléia geral ordinária e extraordinária da empresa realizada em 11/04/2001, denotando-se a perda de objeto do presente agravo"*.

Ante o exposto, 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, 25 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002583-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002583-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DUILIO SCOPEL
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS VICENTAINER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009857120054036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos pela exequente demonstram a ausência de viabilidade da medida postulada.

A agravante alegou em suas razões recursais a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC n.º 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduziu que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, tais como: pesquisa de propriedade imobiliária e verificação de automóveis pelo sistema RENAVAM, não foram localizados

bens da agravada passíveis de penhora. Asseverou que a decisão agravada, ao indeferir o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, incidiu em negativa de vigência de dispositivo legal. Ressaltou não haver margem para discricionariedade, como ocorreu na decisão combatida, sendo de rigor a aplicação da medida na presença dos requisitos legais. Requereu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi dispensada a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Em sede de apreciação da antecipação da tutela recursal foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravada foi intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 527, V, do CPC, tendo decorrido *in albis* o prazo para sua manifestação.

A agravante foi intimada pessoalmente da decisão.

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, através 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.

No caso dos autos, a verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.

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, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "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 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".

5. Recurso especial improvido." (grifei)

(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fls. 137), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora (fls. 138). Além disso, restou insuficiente o saldo penhorado via sistema BACEN JUD (fls. 321/323) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 86/97 e 106/115), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Por conseguinte, conforme já decidido por ocasião do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não

pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento 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, 03 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007764-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CASSIA CAROLINA DE MORAES NUNES -EPP
ADVOGADO : PABLO PIRES DE OLIVEIRA SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00100978520114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CASSIA CAROLINA DE MORAES NUNES - EPP contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da Justiça Gratuita.

Aduz que não tem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, em face de sua precária situação financeira.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que no presente recurso a empresa não pleiteou a justiça gratuita, nem recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno devidos.

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas

jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

A questão encontra-se inclusive sumulada, in verbis:

"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

In casu, conforme bem asseverou o juiz monocrático, apesar das alegações de dificuldades financeiras, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, em razão de apresentar faturamento anual superior a R\$ 360.000,00.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Acresça-se ainda que os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei Ordinária nº 10.522/02, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Por este fundamento improcede o pedido vertido pelo agravante.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010534-

61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010534-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 349/750

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ERCILIA PIRES FARIA DE PAULA CARDOSO DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : NANCY DE PAULA SALLES e outro
REPRESENTANTE : FLAVIO DE PAULA SALLES
ADVOGADO : NANCY DE PAULA SALLES e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.94/95Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016187120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Espólio de Ercília Pires de Farias de Paula Cardoso de Almeida da r. decisão de fls. 94/95 vº que, em sede de ação ordinária na qual se objetiva a declaração de nulidade de lançamento fiscal que constituiu crédito fiscal no valor de R\$6.259,43 (seis mil, duzentos e cinquenta e nove reais e quarenta e três centavos), proveu este recurso para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Aduz a embargante que o pedido é mais amplo do que simples anulação de lançamento fiscal, pois almeja a anulação do próprio processo administrativo, não tendo a r. decisão embargada atentado para esse aspecto.

D E C I D O.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.

2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.

3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido." (EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)

"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 embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal." (EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.

2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."

(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)

Passo à análise da questão posta.

Tenho que não assiste razão à embargante quanto à alegada omissão.

No que importa para a matéria, restou expressamente consignado na r. decisão embargada, que a competência dos Juizados Especiais Federais definida pela Lei nº 10.259/2001 tem natureza absoluta no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, tendo por regra geral para a esfera cível o limite de alçada de 60 salários mínimos - salvo as exceções previstas na própria lei - e a presente demanda versa sobre anulação de lançamento tributário decorrente de revisão da declaração da parte autora, hipótese subsumida ao disposto no inciso III, artigo 1º, *verbis*:

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

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

(...)

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

(...)

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

Deveras, pela análise dos dispositivos acima transcritos, depreende-se que os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou o cancelamento de ato administrativo, excetuando-se os de natureza previdenciária e fiscal.

Por isso, a pretensão de anular o processo administrativo fiscal não prejudica o entendimento que conduz à competência do Juizado Especial Federal, mesmo porque não é a mera anulação de ato que afasta a competência dos Juizados Especiais, de modo que o ato não complexo, que não possui abrangência geral, e sim individual, não constitui óbice ao disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.125/2001.

Por essas razões, e em face do proveito econômico pretendido, compete ao Juizado Especial o processamento e julgamento da causa.

A propósito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1º Instância da Justiça Federal.

2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte.

3. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou, como regra geral de competência em matéria cível, a do valor da causa e, a partir dela, estabeleceu algumas exceções.

4. No caso, trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal ajuizada contra o INSS, hipótese expressamente mencionada no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01, como de competência dos juizados especiais federais.

5. Assim, cuidando-se de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos e visando o autor a anulação de lançamento fiscal contra ele lavrado, não há dúvida quanto à competência do juizado especial.

6. A regra de competência firmada no art. 3º da Lei 10.259/01 é de natureza absoluta, e não pode ser afastada por ato administrativo do TRF da 2ª Região que atribuiu a varas da Seção Judiciária do Espírito Santo a competência para julgar ações de execução fiscal.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Segundo Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitado."

(STJ, CC nº 94954, relator Ministro Castro Meira, DJE de 12.09.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração opostos.
Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.012396-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ALBERTO JAMOUS e outros
: ARLETTE JAMOUS
: NESSIM JAMOUS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRI SET IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05161381519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras pelo sistema BACEN JUD. Alega, em síntese, a agravante que o Juízo *a quo* acolheu a manifestação da agravada, que pugnou pelo rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras pelo sistema BACEN JUD. Sustenta que o artigo 28, da Lei n.º 6.830/80, permite a reunião dos feitos contra o mesmo devedor, a requerimento das partes, por conveniência da unidade de garantia da execução. Afirmo que a aplicação do dispositivo seria viável, pois o percentual de 5% (cinco por cento) de penhora sobre o faturamento já determinado no outro feito poderia ser suportado sem comprometer as suas atividades, além de cumprir a ordem preferencial no rol de bens penhoráveis prevista no artigo 11, I da LEF, tendo em vista que a agravante deposita mensalmente valores em dinheiro para satisfação dos débitos. Anota que a penhora *on line* prejudica interesses imediatos de empregados ativos, fornecedores e que o bloqueio de seu capital inviabilizará suas atividades, o que permitiria que a penhora recaísse sobre outros bens, na forma do art. 620, do CPC, o qual prevê que penhora ocorra pelo modo menos gravoso. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a r. decisão de fls. 177, para acolher os embargos de declaração interpostos às fls. 179/182, considerando tempestivo o presente agravo.

Cuida, a hipótese, de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravante possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD. Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

No que se refere à reunião de processos de execução, prevista no artigo 28, da LEF, tenho que tal instituto deve

ser observado como conveniência da execução, faculdade do Juízo e não uma obrigação. Nesse sentido, trago os arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, a respeito da matéria, julgou da seguinte forma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

(Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(grifei)

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010) "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SITUAÇÃO FÁTICA PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RECURSO REPETITIVO. RESP 1.158.766/RJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial,

manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual entendeu que não constitui obrigação do juiz reunir os feitos em execução fiscal, conforme interpretação do art. 28 da Lei 6.830/80.

2. A demandante, visando desconstituir o acórdão recorrido, argumenta que é dever do juiz reunir as ações aqui discutidas.

3. A interposição do Recurso Especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige que o recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, bem como apresente cópia ou certidão dos acórdãos apontados como divergentes, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RI/STJ. No caso dos autos, descuidou-se a recorrente da referida exigência legal.

4. A Corte de origem, com base nas circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restaram comprovados os requisitos necessários à caracterização da conexão, e, portanto, a inversão do julgado atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Ademais, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.158.766/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido no regime de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

6. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1186059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido. (grifei)

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA

PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). Recurso Especial Provido".

(STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

No que se refere à alegação de prescrição do crédito tributário, conforme bem decidido na sentença que julgou os embargos à execução apresentados pelo agravante, o prazo prescricional só passou a fluir a partir da data de sua constituição definitiva, qual seja, com a homologação tácita do lançamento em janeiro de 1998, tendo como termo final janeiro de 2005. Considerando-se que a citação da executada se deu em junho de 1998, não há que se falar em prescrição dos referidos créditos tributários.

Por conseguinte, a tese da agravante é manifestamente contrária a expresso texto da norma e, de forma contrária, estar-se-ia criando privilégios, em detrimento dos demais contribuintes, que se sujeitam rigorosamente à legislação vigente.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração interpostos às fls. 179/182, considerando tempestivo o presente agravo de instrumento e nego-lhe seguimento**, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016531-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016531-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : TL PUBLICACOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080969520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo juízo a quo nos autos principais a que se refere o presente recurso, conforme cópia que acompanha esta decisão, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017688-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SZYMONOWICZ OLIVEIRA E ASSOCIADOS LTDA e outro
: SZYMONOWICZ E OLIVEIRA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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. : 00023748720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo juízo a quo nos autos principais a que se refere o presente recurso, conforme cópia que acompanha esta decisão, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018430-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018430-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072075920034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IBAMA em face de decisão de fls. 123 que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação declaratória, indeferiu o pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da filial da executada pelo sistema BACENJUD.

Entendeu o Magistrado Singular que as filiais da executada não integraram o processo de conhecimento, razão pela qual não são legítimas para responder pelo débito.

Alega a agravante, em síntese, que a filial com CNPJ 48.772.941/0015-75 deve figurar como executada, posto que integrou a causa de pedir da exordial da ação declaratória; que é solidariamente obrigada nos termos do artigo 124 do CTN; que deve responder sendo possível a constrição mediante sistema BACENJUD.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a autora, ora agravada, ajuizou ação declaratória para o fim de suspender a exigibilidade da taxa de controle e fiscalização ambiental lançada pela agravante, nos termos do artigo 17-B da Lei 6.938/1981 com a redação dada pela Lei 10.165/2000, consoante fls. 10/24.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, consoante fls. 47/58, no entanto, neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do IBAMA e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, consoante fls. 39/68.

Com o retorno dos autos para cumprimento de sentença (fls. 71) e como o resultado foi infrutífero, a agravante requereu bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, consoante fls. 114/115, em três CNPJ's distintos, que restou indeferido pela decisão agravada.

De início, cumpre asseverar que todas as pessoas jurídicas, e a filial assim se qualifica, surgem com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, consoante preceitua o artigo 45 do CC.

Tanto é verdade que a matriz e filiais ostentam personalidades jurídicas distintas que possuem inscrições próprias no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, respondendo individualmente pelas obrigações correspondentes. Não por outra razão que o E. Superior Tribunal de Justiça assevera que, no âmbito tributário, "*o fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos*" (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 7/11/2005). Tal entendimento também pode ser estendido para alcançar os débitos civis, como no presente feito.

Assim, não se pode falar em penhora on-line dos ativos financeiros das filiais da empresa executada, na medida os débitos em cobro foram contraídos pela matriz.

Em casos análogos, esta E. Corte Federal assim já se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, o específico enquadramento do caso no

permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0036665-10.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 4/5/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA, PELO SISTEMA BACENJUD, DE CONTAS DE TITULARIDADE DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA ENTRE MATRIZ E FILIAL. PATRIMÔNIO PRÓPRIO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 0014654-84.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Dessa feita, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, a decisão agravada merece ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018732-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018732-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : GERALDO PALHANO MAIOLINO
ADVOGADO : SHENIA MARIA RENAUD VIDAL BLUMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044352020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão de fls. 130/131, que deferiu parcialmente liminar nos autos de ação mandamental movido pelo agravado, para determinar que à autoridade impetrada na análise da comprovação dos requisitos previstos no artigo 4º, I, da Lei 10.826/2003, desconsidere a ação penal nº 0054767-63.2009.812.0001, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega a agravante que o agravado não ensejou comprovar os requisitos previstos no artigo 4º, I, da Lei 10.826/2003, qual seja a certidão negativa de antecedentes criminais, não comprovando a idoneidade moral necessária para obter a posse e registro de duas armas de fogo elencadas às fls. 130.

Às fls. 136/138, deferi a antecipação da tutela recursal pretendida, nos termos do artigo 527, III e 558, ambos do CPC.

O agravado apresentou contraminuta de fls. 140/163 e documentos de fls. 165/244.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento, em parecer de fls. 246/247.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

No caso dos autos, a certidão de distribuições criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul consta em

tramitação a ação penal nº 0054767-63.2009.812.0001, onde o agravado é processado criminalmente pelo crime previsto no artigo 288 do CP.

Entretanto, a existência de processo penal em tramitação, por si só, tem o condão de impedir Dispõe o art. 10, §1º da Lei nº 10.826/03 no seguinte sentido:

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

Consoante o artigo acima transcrito, a concessão do porte de arma é dada mediante autorização, ato discricionário e precário, cabendo, portanto, ao órgão competente avaliar a conveniência e oportunidade no seu deferimento. Assim, a autoridade tida como coatora, ao indeferir a solicitação do agravado, o fez motivadamente, tomando por base a inexistência da comprovação da idoneidade com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, bem como devido ao fato que o agravado possuía junto ao SINARM outras duas armas irregulares, consoante se verifica pelos documentos de fls. 123/128, portanto, não cumpriu os requisitos previstos no artigo 4º da Lei 10.826/2003.

A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

Portanto, trata-se, a autorização para porte de arma de fogo de uso permitido, de ato administrativo discricionário, não cabendo, portanto, ao Poder Judiciário, se imiscuir na condição de administrador, adentrando na análise do mérito administrativo. Ao Judiciário cabe, nesta seara, analisar tão somente se o ato foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma . Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças arma da, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo trans porte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de trans porte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos porte m arma s de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Des arma mento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória

proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado." (TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP 2006.61.00.009260-8/SP RELATOR :

Desembargador Federal MAIRAN MAIA publicação DOE 10/06/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA . PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO.

DISCRICIONARIEDADE DA ADMINSTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Des arma mento) que as arma s dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Des arma mento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma , de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Des arma mento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA . ADVENTO DA LEGISLAÇÃO 10.826/03. MANUTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO . ANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA . CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Caso em que os pedidos dos impetrantes, de renovação da licença para porte de arma s, foram analisados e concedidos antes da prolação da sentença.

2. Ora, se após a propositura da ação ocorreu o atendimento, em sede administrativa, do pleito dos impetrantes, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento.

3. Suprido o objeto do writ, conquanto ocorreu, no âmbito administrativo, o exame do pedido e a concessão do porte de arma , constituindo-se o evento em fato superveniente que deveria ter sido levado em conta pelo juiz no momento de proferir a sentença, aliás, conforme dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, resta configurada a hipótese de perda superveniente do interesse de agir, merecendo, assim, ser reformada a sentença recorrida para extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

4. *Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para reconhecer a falta superveniente do interesse de agir, reformando-se a sentença recorrida, prejudicada a remessa oficial.*"
(TRF3R APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-62.2004.4.03.6181/SP 2004.61.81.006962-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS publicado DOE 17/08/2010)

De conseguinte, deve ser mantida a decisão de fls. 136/138, que deferiu a antecipação da tutela recursal, posto que não comprovada boa-fé do agravado a preencher o requisito da idoneidade legalmente exigido, uma vez que o agravado possuía outras armas irregulares em seu nome e que somente procedeu a regularização destas após indeferimento dos pedidos de renovação de registros de outras armas.

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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0019523-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : REPETECO COM/ DE PAPEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2012183664
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085438320124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por REPETECO COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA. - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia juntada às fls. 277/279.

À fl. 281, a agravada, União, informou que "*deixará de apresentar contra-minuta ao presente agravo de instrumento em virtude de ter sido proferida sentença no mandado de segurança originário, conforme atesta o documento de fls.277/279, ocorrendo, por consequência, a perda de objeto do presente recurso*".

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, 28 de setembro de 2012.

André Nabarrete

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020308-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENOR ALBERTO CIMA
ADVOGADO : ANDREIA FELIPE GARIBALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042315220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 58/62, que nos autos de ação mandamental, deferiu liminar pleiteada pelo agravado para suspender os efeitos do cancelamento da declaração de trânsito aduaneiro - DTA nº 12/0192799-1 e determinou o regular processamento do trânsito aduaneiro, salvo de houver outro óbice, a ser imediatamente comunicado nos autos.

Alega a agravante que o efeito suspensivo deve ser concedido uma vez que o veículo importado foi liberado sem a devida apresentação de documentos que instruem a DTA, nos termos do disposto no artigo 37 da instrução normativa que regula o trânsito aduaneiro, bem como artigo 325 do Decreto lei 37/1966.

Às fls. 68/69 veio o parecer do Ministério Público Federal, pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O agravado importou veículo para uso próprio e teria registrado a DTA no SISCOMEX, com a finalidade de transportar o veículo de Santos/SP para Curitiba/PR, local onde pretendia registrar a declaração de importação para fins de desembaraço aduaneiro do veículo importando. O agravado alega na exordial da ação mandamental que a autoridade impetrada cancelou a DTA em 20/04/2012, supostamente sem irregularidade aduaneira.

No entanto, a DTA foi cancelada pela autoridade impetrada uma vez que o agravado não apresentou a relação de documentos necessários que devem acompanhar a DTA, nos termos do artigo 37 da instrução normativa que regula o trânsito aduaneiro.

A autuação guarda presunção relativa de veracidade quanto ao seu conteúdo, sendo que a agravante trouxe cópia integral da ação mandamental, onde foi proferida a liminar ora agravada e, dos autos não consta a totalidade dos documentos relacionados no artigo 37 da instrução normativa que regula o trânsito aduaneiro.

Por conseguinte, diante de fundadas suspeitas de irregularidades na DTA, não se há reputar ilegal a conduta da autoridade aduaneira, pautada na legislação que rege a matéria, tendente à apuração de eventual prática irregular no intuito de recolhimento equânime de tributos incidentes na importação e a proteção da indústria nacional.

Inclusive, a autoridade administrativa tem poder e dever de apurar condutas que se mostram contrárias ao interesse público ou a outros bens jurídicos de maior relevância e causem prejuízo ao erário. Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAP. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. DESPACHO GENÉRICO. SUSPEITA DE FRAUDE E SIMULAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS NA ALFÂNDEGA.

-Suspeita de aproveitamento por parte da Apelante do sistema FUNDAP. -É perfeitamente cabível o indeferimento de pedido de trânsito aduaneiro por parte da Administração, quando da suspeita de simulação e fraude na importação de mercadorias, desde que fundamentado, ainda que se utilize de despacho genérico, em consonância com o artigo 266 do Decreto n.º 91.030/85. -Todavia, é desnecessária a retenção de mercadorias para a realização de procedimento administrativo de investigação de suspeita de simulação e fraude. -

Provisão parcial à Apelação.

(AMS nº 2001.51.01.011498-3, PRIMEIRA TURMA, Desembargador Federal ABEL GOMES, DJU:05/12/2003) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DE PARTE.

LITISCONSÓRCIO. DESPACHO ADUANEIRO. BENEFÍCIOS DA SISTEMÁTICA DO FUNDAP. TRÂNSITO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. 1. A liminar em mandado de segurança constitui ato de livre arbítrio do juiz, inserido no poder de cautela do magistrado. Contudo, se demonstrada a ilegalidade do ato negatário da

liminar, poderá a decisão ser revista pela Superior Instância. Cabimento do recurso de agravo de instrumento. Precedente. STJ-RT 674/202. 2. Relação processual versando sobre trânsito aduaneiro. Processo em que não se discute questões atinentes a tributo estadual, ainda que a operação de importação seja fato imponible do Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Não configuração do litisconsórcio necessário. Ilegitimidade de parte do Estado do Rio de Janeiro. 3. Legitimidade ad causam do importador. 4. Ausência de comprovação da propriedade das mercadorias importadas. Contribuinte do ICMS na operação de importação. Incidência do artigo 155, § 2º, IX, "a", da CF/88. Cabe ao Estado em que estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, o imposto estadual na entrada de mercadorias procedentes do exterior. 5. Regime especial de trânsito aduaneiro. Aplicação dos arts. 252 e seguintes do Regulamento aduaneiro. Mercadorias importadas com destino de desembarque no Porto do Rio de Janeiro. Lei Estadual (ES) nº. 6.668/2001. Ausência de comprovação da propriedade das mercadorias importadas por estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo. Não reconhecimento da regularidade para a concessão dos benefícios do FUNDAP, do Estado do Espírito Santo. 6. Indeferimento do pedido de trânsito aduaneiro fundamentado em apuração de fraude. Falta de prova da propriedade das mercadorias importadas pela empresa sediada no Estado do Espírito Santo. Importação ao amparo do FUNDAP. Arguição de simulação na identificação do importador. Manutenção da decisão que indeferiu a liminar.
(AGA 2001.02.01027978-7, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, DJU:13/09/2004)

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, 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, 28 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020713-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO DE SIMONE
ADVOGADO : KAREN ALESSANDRA DE SIMONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030820320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO DE SIMONE contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.

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.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar

com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

O agravante não trouxe à colação a inicial da ação originária, o que impossibilita a cognição acerca dos fatos narrados nela (ação mandamental) e de seu objeto.

Ademais, o agravante assevera que responde a uma execução fiscal da Receita Federal para cobrança do valor de R\$ 21.390,82 (vinte e um mil, trezentos e noventa reais e oitenta e dois centavos), sem que comprove de que decorre esta dívida, tampouco apresenta a declaração de rendimento.

Por fim, afirma que percebe aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ou seja, possui renda superior a três salários mínimos.

Nesse sentido colaciono o julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. I - Consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos, afirmação que, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração". II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. III - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.019184-2, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 29/09/2011, publicado em 13/10/2011)

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão agravada no tocante a concessão de justiça gratuita, haja vista que cabia ao magistrado indeferir o requerimento, ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021274-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO CRUZ MOYSES
ADVOGADO : PEDRO MAURILIO SELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PHONESERV DE RECEBIVEIS LTDA
: JORGE GURGEL FERNANDES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00359-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ROBERTO CRUZ MOYSES, ao fundamento de não vislumbrar a ilegitimidade passiva do ex-sócio nem a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal

contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré -executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré -executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 26/09/2006 (fl. 49) e, o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário se deu em 19/10/2010 (fls. 71/73); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

No que toca à ilegitimidade passiva do sócio, diferentemente do alegado, infere-se da Ficha Cadastral da JUCESP, colacionada às folhas 77/78, que o co-executado ROBERTO CRUZ MOYSES figurava como sócio e administrador, assinando pela empresa sendo, portanto, contemporâneo aos fatos geradores dos débitos em cobro. Ademais, a empresa foi citada e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora, não tendo a Fazenda Nacional logrado êxito na localização da executada ou de seus bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores, o que não é o caso dos autos.

Tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, 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 repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

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

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, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022276-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RESIVIDRO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092581320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIVIDRO COM/ E SERVIÇOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era sua reinclusão no PAES, criado pela Lei nº 10.684/03.

Às fls. 530/533, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir nos referidos recursos.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração e 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, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022431-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022431-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA ASSUNCAO GOMES
ADVOGADO : MAURO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ESTORIL VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 07.00.08007-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão de fls. 184/185 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para o fim de deferir o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material, uma vez que a decisão de fls. 184/185 não se refere a estes autos. Peiteia seja sanado o apontado erro material e proferida nova decisão nestes autos.

É uma síntese do necessário. Decido.

Com razão a embargante. De fato, a r. decisão de fls. 184/185 refere-se aos autos de nº 0023431-24.2012.4.03.0000 e foi encartada no presente feito por equívoco.

Desse modo, acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal, para sanar o erro material apontado.

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento e encarte da decisão de fls. 184/185 nos autos nº 0023431-24.2012.4.03.0000, a qual deverá ser republicada.

Certifique-se o ocorrido nos presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023387-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JORGE ROBERTO AUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319695320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada nos autos, até que seja integralmente honrado o parcelamento requerido pelo executado.

Às fls. 182/183, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de omissão quanto ao pedido de liberação do bem para que outro seja adquirido e dado em garantia.

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 o 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 a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

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.

No caso dos autos, o pedido de liberação do bem para que possa adquirir um novo e assim oferecer novamente como garantia à execução não tem fundamento legal.

Nas execuções fiscais, os bens penhorados têm a função de garantir a execução e apenas poderão ser substituídos, por depósito em dinheiro ou fiança bancária, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, não havendo nenhuma omissão, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023431-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023431-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE FISCHER
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BOZZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05006320919924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão de fls. 235/239 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material, uma vez que a decisão de fls. 235/239 não se refere a estes autos. Peiteia seja sanado o apontado erro material e proferida nova decisão nestes autos.

É uma síntese do necessário. Decido.

Com razão a embargante. De fato, a r. decisão de fls. 235/239 refere-se aos autos de nº 0022431-86.2012.4.03.0000 e foi encartada no presente feito por equívoco.

Desse modo, acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal, para sanar o erro material apontado.

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento e encarte da decisão de fls. 235/239 nos autos nº 0022431-86.2012.4.03.0000, a qual deverá ser republicada.

Certifique-se o ocorrido nos presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023486-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131192220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 969/978. Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 964/965, mantendo-a por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final da referida decisão, encaminhando-se os autos à distribuição para a baixa dos autos à Vara de origem e o apensamento aos autos principais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023751-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328086820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o afastamento da prática de atos constitutivos em desfavor da executada, ao fundamento de que, com a homologação de seu plano de recuperação judicial, a ação, conquanto deva subsistir, não pode ensejar a produção desses atos (fls. 59/60).

Aduz a agravante, em síntese, que:

a) de acordo com o artigo 68 da Lei nº 11.101/2005, como a empresa executada está em recuperação judicial, cabe a ela requerer junto ao poder público o parcelamento da dívida objeto dos autos. Em momento algum a mencionada lei prevê que poderão ser novadas os débitos com a fazenda, que "pode" deferir o parcelamento de seus créditos, ou seja, é uma faculdade e não uma obrigação;

b) o Superior Tribunal de Justiça entende que as autarquias e fundações públicas possuem as mesmas prerrogativas e privilégios da fazenda pública e, em consequência, os seus créditos não sofrem os efeitos da novação descritos no artigo 59 da lei em referência;

c) conforme o artigo 5º da Lei nº 6.830/1980, é competente para processar e julgar a cobrança da dívida ativa da fazenda pública o juízo da execução fiscal, mesmo após a decretação de liquidação, falência, concordata, insolvência ou inventário. Já o seu artigo 29 libera a dívida em discussão de concurso de credores ou de habilitação. Em virtude de a LEF ser específica, prevalece sobre todas as outras que tratam da suspensão/extinção da execução, inclusive sobre a lei de falência e recuperação judicial, em obediência ao princípio da especialidade.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que a suspensão dos atos constitutivos enseja, na prática, a da própria ação e, conseqüentemente, restará frustrada a satisfação do crédito. Ademais, afirma que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, poderá haver prescrição intercorrente, bem como que, como a cobrança decorre de multa, que é aplicada como instrumento para educar o infrator, inviabilizá-la significa tornar ineficaz a fiscalização. Pede, ao final, a reforma do *decisum* para que seja determinado o prosseguimento da execução com a prática de atos constitutivos em desfavor da executada.

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. A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de realizarem-se, no feito executivo, atos de constrição do patrimônio da agravada, que se encontra em recuperação judicial. Estabelece artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação (grifei):

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente

concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º *Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:*

I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II - pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º ***As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.***

§ 8º *A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.*

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, conseqüentemente, leva à prática de atos de constrição. Frise-se que não há qualquer ressalva quanto à ação ser proveniente de crédito tributário ou não tributário, como o do caso concreto, motivo pelo qual a norma deve ser aplicada também nessa condição. Destaquem-se os seguintes precedentes desta corte:

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 - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

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 no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de sua recuperação judicial.*

3. ***Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05.***

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. *O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).*

2. ***Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.***

3. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - grifei)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - grifei)

Ademais, o próprio artigo 6º anteriormente descrito estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*caput*). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Destarte, mesmo para esses casos de ações não fiscais, os credores da agravada poderiam dar andamento às suas eventuais ações, eis que o deferimento do processamento de sua recuperação (fls. 21/23) foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 3/12/2007 (fl. 24), ou seja, o prazo de 180 dias já foi superado há mais de quatro anos.

Resta configurada, dessa maneira, a relevância da fundamentação. Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, já que a manutenção da decisão agravada e a consequente proibição de realização de atos constitutivos poderá acarretar a frustração da satisfação do crédito da 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, 25 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024286-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CRANSTON DO BRASIL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARNABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476842820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria - nulidade da CDA - deve ser discutida em sede de embargos, após a garantia do Juízo.

Irresignado, sustenta o recorrente seu direito ao julgamento da exceção de pré-executividade oposta, com o reconhecimento da incerteza do título executivo, pois o agravante não é devedor da quantia exigida pelo Fisco, conforme comprovado no Extrato da Dívida PAES e Demonstrativo de Débitos anexado às fls. 116/117, aptos a demonstrar o pagamento de 63 parcelas no valor de R\$ 948.986,13 (novecentos e quarenta e oito mil, novecentos e oitenta e seis reais e treze centavos), correspondente à 64,74% do débito devido, em 09/11/2009, data anterior ao

ajuizamento da execução fiscal, evidenciando claramente a falta de liquidez e certeza do título, ensejando de imediato sua nulidade.

Destarte, requer liminarmente a reversão da decisão impugnada, para determinar ao Juízo de origem que analise o mérito da exceção de pré-executividade apresentada pelo executado.

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, nos seguintes termos:

"...É possível a defesa do executado nos próprios autos de execução desde que a discussão não diga respeito à própria existência do crédito tributário ou naquilo que se refira à matéria de ordem pública (CTN, art. 204, único e Lei 6.830/80, artigo 3º, único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória. Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende do contraditório para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos. O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão: "Assim, sabe-se que a denominada exceção de pré-executividade admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento do débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, o que, in casu, não ocorre." (AI nº 2000.03.00.009654-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, decisão de 28-03-2000). No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo. Pelo exposto, indefiro o pedido da executada. Prossiga-se com a execução. Expeça-se mandado de penhora. Int..."

De fato, no caso dos autos, a Fazenda Nacional em sua manifestação de folhas 231/242 noticiou a exclusão do contribuinte do parcelamento PAES, bem como a pretensão de amortização de valores supostamente pagos e compensação de saldo residual com os valores cobrados na presente execução, sem apresentar qualquer documento comprobatório da existência de créditos em seu favor, o que denota que as matérias não eram passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual.

Assim, 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.

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, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024636-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO FONTE LUMINOSA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009074020114036120 1 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, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024668-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NIELZER DE OLIVEIRA SUDRE
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134336520124036100 1 Vr SAO PAULO/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 "**MERCEDES BENZ, MODELO CLS550C - COUPE, CHASSI WDD2183911A050079, ANO 2012, MODELO 2012, COR PRETA, Licença de Importação nº 12/1695640-0**".

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.

1. 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. 1.

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 Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.024990-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAGNASHOW EVENTOS LTDA
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131070820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que a União interpôs o agravo apenas em 20/08/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 26/07/2012 (fl. 58).

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55)."

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025189-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HAMILTON ALVARO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123519620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Hamilton Alvaro Oliveira contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela (fls. 133/135).

É o relatório.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento 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).

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08/08/2012 (fl. 140) e publicada em 09/08/2010. O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se, portanto, em 10/08/2012, primeiro dia útil seguinte ao da publicação. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 20/08/2012, nos termos dos artigos 184 e 522 do Código de Processo Civil. Todavia, a parte ofereceu seu recurso apenas dia 21/08/2012 (fl. 02), o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do agravo em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.

(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025214-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025214-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: APARECIDO DONIZETI GANZELLA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO RUSSO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: GANBOX ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 07095909219964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DONIZETI GANZELLA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de exclusão do ora agravante do pólo passivo da lide (fl. 53).

O agravante relata ter proposto ação para declaração de sua insolvência, distribuída em 21/02/2005, sendo declarada em 02/08/2005, publicado o Edital de Convocação de Credores em 19/08/2005 e decorrido o prazo legal em 12/09/2005, sem declarações de crédito de credores, o feito foi sentenciado e extinto em 22/12/2005, com trânsito em julgado em 05/04/2006, conforme certidão de objeto e pé acostada aos presentes autos.

Narra que, decorrido o prazo legal, pleiteou e obteve a declaração de extinção de suas obrigações por sentença prolatada em 20/10/2011, transitada em julgado em 22/03/2012, com publicação de edital em 06 e 07/03/2012. Afirma que, com base no artigo 778 do Código de Processo Civil, requereu a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Diante do indeferimento da pretensão, ofertou o presente agravo de instrumento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a possibilidade de exclusão do responsável tributário da executada do pólo passivo da execução fiscal, diante da declaração de insolvência civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido da aplicação analógica da Lei de Falências à insolvência civil, como demonstra o aresto que segue:

" TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSOLVÊNCIA CIVIL. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE FALÊNCIAS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei de Falências há de ser aplicada analogicamente à execução de quantia certa contra devedor insolvente nos casos em que a lei processual civil apresenta-se omissa, como sói ocorrer quanto à multa moratória e aos juros, porquanto ubi eadem ratio ubi eadem dispositio. (Precedente: REsp 21.255/PR, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 21/11/1994)

2. É que, declarada a insolvência, cria-se uma universalidade do juízo concursal, ocorrendo a intervenção do administrador da massa, situação similar à engendrada quando da decretação de falência, vislumbrando-se identidade dos institutos no tocante à sua causa e finalidade, uma vez que, consoante Humberto Theodoro Junior, "ambos se fundam no estado patrimonial deficitário e ambos têm em vista a realização de todo o patrimônio do devedor para rateio entre todos os credores do insolvente". (in A Insolvência Civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. Rio de Janeiro, Forense, p. 41)

3. "Aplicação da lei falencial ao concurso civil - O exercício habitual de atos de comércio implica uma ampla interação de negócios que não encontra paralelo na conduta do devedor civil. Nada obstante, a universalização subjetiva e objetiva da execução coletiva importa, por igual, amplas repercussões em longínquas esferas. E a disciplina legal do Código de Processo Civil, e da lei substantiva, se oferece, à primeira vista, parca e inadequada. Certas questões transcendentais receberam relevo insuficiente. Ao contrário dela, o Dec.-Lei 7.661/45 se esmerou em extensas disposições, naturalmente aproveitáveis em campo diverso, quer por sua adequação, quer pelo corpo comum dos institutos. Por isso, aplica-se o Dec.-Lei 7.661/45, analogicamente, ao concurso civil."

(Edson Ribas Malachini e Araken de Assis, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 10, Editora Revista dos Tribunais, 2001).

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1108831/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 23/11/2010, DJe 03/12/2010, RBDTFP vol. 23 p. 91, REVJUR vol. 398 p. 138)

Nesse contexto, dada a similitude dos institutos, devem ser aplicadas analogicamente também as disposições legais relativas à execução fiscal no caso de falência à hipótese de insolvência civil.

Relativamente à declaração de insolvência, o Código de Processo Civil estabelece em seu art. 778:

"Art. 778. Consideram-se extintas todas as obrigações do devedor, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência."

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional disciplina:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata." (destaquei)

Igualmente, estatui a Lei de Execuções Fiscais, in verbis:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública **não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência**, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pró rata." (destaquei)

Logo, a Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores no processo de declaração de insolvência, disciplinada pelo Código de Processo Civil nos artigos 748/786-A.

De outra parte, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decretação de falência não obsta o prosseguimento dos executivos fiscais e nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal é de rigor a sua extinção.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. **EXECUÇÃO FISCAL**. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA **FALÊNCIA**. **SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO**. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O redirecionamento da **execução** fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da **falência**, sendo autorizado o redirecionamento da **execução** fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. **Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80".** (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.03.2010, DJe 22.03.2010, destaquei)

Neste segmento, é necessária a prova cabal da insuficiência de bens para a extinção do feito em face do falido ou do insolvente.

Na espécie, não há como se averiguar, nesta oportunidade, que o devedor se mantém na condição de insolvência

decretada em 2006, nem que não adquiriu bens após o término daquele processo.
Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, indefiro o efeito suspensivo postulado.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025404-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05126774019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado RAFAEL BORIO NETO, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 08/09/1995 (fl. 28) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 09/12/1996 (fls. 30/31); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025609-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STAR RADIO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118106320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAR RADIO E COMUNICAÇÃO LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de homologação da desistência do feito.

Narra a empresa que impetrou ação mandamental contra ato do PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e outros e que o juiz excluiu do polo passivo o Superintendente da Polícia Federal de São Paulo e determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal do Distrito Federal.

Afirma que, em razão do deslocamento da competência para o Distrito Federal, o seu acesso ao Poder Judiciário ficou extremamente prejudicado, razão pela qual pleiteou a desistência da ação.

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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Depreende-se dos documentos de fls. 74/76, que o juiz monocrático declarou parcialmente extinto o processo, sem resolução de mérito, contra o SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO, e por esta razão declinou da competência para o julgamento da lide em face do PRESIDENTE DA ANATEL e do SECRETÁRIO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal.

Posteriormente, o impetrante, ora agravante, pleiteou a desistência da ação, o que não foi deferido, em razão da determinação da remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal.

A jurisprudência já se manifestou que após a contestação, não é possível a desistência da ação, sem a concordância do réu, *in verbis*:

"AÇÃO CAUTELAR. DESISTENCIA. FIANÇA BANCARIA. DEPOIS DE DECORRIDO O PRAZO PARA A RESPOSTA, O AUTOR NÃO PODE, SEM O CONSENTIMENTO DO RÉU, DESISTIR DA AÇÃO. HIPÓTESE EM QUE, HAVENDO OPOSIÇÃO A DESISTÊNCIA, A FIANÇA BANCARIA OFERECIDA EM GARANTIA DA INSTANCIA SEGUE A SORTE DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO."

(TRF 4ª Região, AG 9404376469, Relator ARI PARGENDLER, julgamento em 06/09/1994, publicado no DJ de 21/09/1994)

No caso em tela, vê-se que não houve sequer a citação das autoridades ditas como coatoras, o que permite a homologação do pedido de desistência da ação.

Em homenagem ao princípio da efetividade do processo e tendo em vista a quantidade de processos em curso, não vislumbro motivo para que o processo seja remetido à uma das Varas do Distrito Federal, para, conforme asseverado pelo juiz monocrático, homologação do pedido de desistência de fls. 71 (fls. 87).

Ante o exposto, defiro 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, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025826-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^{SSJ} > SP
No. ORIG. : 00014956520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exeqüente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a

qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

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

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, o executado foi citado (fl. 179) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025976-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OSVALDO SOARES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPERMERCADO DOURADAO DE PIRAJU LTDA e outros
: CARLOS SERGIO BERNARDO
: ROSELI CRISTINA MANTOVAN BERNARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012069220124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiros, **declinou da competência** para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP.

Inconformado, sustenta o agravante a competência do Juízo Deprecado para o julgamento dos embargos de terceiro interpostos contra a penhora por ele determinada, razão pela qual requer a manutenção do feito na 1ª Vara da Justiça Federal (16ª Subseção Judiciária de Assis/SP).

Decido.

Inicialmente, consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa.

No mais, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

Na hipótese, a controvérsia posta em debate diz respeito à competência do Juízo Deprecado para o processamento e julgamento dos Embargos de Terceiro opostos contra a constrição do bem imóvel localizado em Assis/SP.

Em que pese a parca documentação colacionada aos autos pelo agravante, verifico que nos autos da execução fiscal nº 452.01.2009.003125/0-000000-000 a Fazenda Nacional requereu a penhora do bem imóvel encontrado em nome dos co-executados CARLOS SÉRGIO BERNARDO e ROSELI CRISTINA MANTOVAN BERNARDO, registrado na matrícula nº. R1/40610, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de ASSIS/SP, pedido deferido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP, oportunidade em que determinou a expedição de Carta Precatória para cumprimento da diligência, com a penhora do imóvel indicado pela exequente. Distribuída a Carta Precatória nº 0000669-96.2012.403.6116, junto à 1ª Vara da Justiça Federal em Assis/SP o magistrado *a quo* assim se manifestou:

"Cumpra-se, servindo esta de mandado. Após, devolva-se ao r. Juízo deprecante com as cautelas e homenagens de praxe"

Efetivada a constrição do bem, o ora agravante OSVALDO SOARES opôs Embargos de Terceiros (processo nº 0001206-92.2012.4036116) junto ao juízo deprecado, objetivando o levantamento da constrição, aduzindo ter adquirido o imóvel - objeto da penhora - em setembro de 2006, através de contrato particular de compromisso de compra e venda, sem o devido registro na matrícula do imóvel, apesar da quitação integral.

O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Assis/SP reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para julgamento dos embargos de terceiros opostos contra a penhora do imóvel e, determinou a remessa dos autos ao Juízo Deprecante, onde tramita a execução fiscal originária, ao fundamento de que **tendo sido a constrição determinada por aquele Juízo, a ele compete o processamento e julgamento dos autos**, decisão que o agravante pretende seja reformada.

Sem razão o recorrente.

Isso porque a ordem de penhora do bem imóvel foi determinada expressamente pelo Juízo Deprecante (2ª Vara Cível da Comarca de Piraju), sendo, portanto, competente para processamento e julgamento dos embargos opostos na forma determinada pelos artigos nº 1.049 do Código de Processo Civil e art. 20 da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80:

"...Art. 1.049. Os embargos serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão..."

E,

"...Art. 20 - Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos no Juízo deprecado, que os remeterá ao Juízo deprecante, para instrução e julgamento.

Parágrafo Único - Quando os embargos tiverem por objeto vícios ou irregularidades de atos do próprio Juízo deprecado, caber-lhe-á unicamente o julgamento dessa matéria..."

Pela leitura dos dispositivos legais supracitados os embargos serão julgados, quanto ao mérito, pelo Juízo deprecante, sendo a competência do Juízo deprecado restrita - unicamente - as hipóteses da existência de vícios ou irregularidades praticados nos atos da penhora, arrematação e adjudicação.

No caso, os embargos de terceiros versam exclusivamente sobre a desconstituição da penhorada, em razão da existência de contrato particular de compromisso de compra e venda (totalmente adimplido), sem a devida anotação do Cartório de Registro de Imóveis competente, sendo de competência do Juízo Deprecante, o julgamento dos autos.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA - EFETIVIDADE DA PENHORA DETERMINADA PELO JUÍZO DEPRECADO SOMENTE APÓS DECISÃO DO DEPRECANTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE - CONFIGURAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Em princípio, o juízo que determinou a prática de um ato executivo é o competente para conhecer dos inconformismos daí decorrentes, tal como ocorre nos embargos à execução por carta (art. 747 do CPC) e nos embargos de terceiro (art. 1.049 do CPC). De fato, em tese, seria descabido atribuir tal competência para outro juízo, que não ergueu os fundamentos jurídicos do ato executivo impugnado.

2. Ao juízo deprecante compete apreciar os embargos de terceiro opostos contra penhora de imóvel por ele indicado (Súmula n. 33 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR).

3. In casu, desinfluyente é o fato de que a penhora fora inicialmente determinada pelo juízo deprecado de Bagé/RS, pois ela só se tornou realmente efetiva com a decisão do juízo deprecante de Araranguá/SC, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 1033333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 05/09/2008)."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o enunciado 33 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo juízo deprecante".

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no *"caput"* do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

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

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026018-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026018-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: JOAO LUIS GUIMARAES 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.	: 00241035220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada Lojas Arapuã S/A contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência de fraude à execução, em relação à alienação do imóvel descrito na matrícula nº

48624, do 13º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, e tornou ineficaz a alienação feita pela executada.

Irresignada aduz a agravante que a alienação do imóvel se deu mediante determinação do MM. Juiz da Concordata, nos autos da Recuperação Judicial, o qual expediu o respectivo Alvará para a venda e posterior registro da transferência do bem, cujo produto fora destinado ao pagamento dos créditos habilitados na concordata.

Sustenta a inexistência de fraude à execução, haja vista que a alienação foi concretizada com autorização do Poder Judiciário que entendeu como imprescindível à reorganização financeira da empresa concordatária, não havendo como se cogitar má-fé, em casos como o presente.

Assevera não ter havido conluio na alienação judicial, até porque os atuais sócios da Austin Empreendimentos Imobiliários Ltda não fazem parte do quadro societário da executada, desde junho de 2006, consoante se verifica da Ficha Cadastral extraída da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl. 190).

Requer a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Decido.

A alienação do bem imóvel da executada LOJAS ARAPUÃ correu posteriormente à edição da Lei Complementar no 118/05, a qual alterou o artigo 185 do CTN e fixou a presunção de fraude em relação aos atos de alienação ou oneração de bens realizados após a inscrição no crédito tributário na Dívida Ativa da União.

A redação anterior do referido artigo 185 do Código Tributário Nacional dispunha que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens por quem tenha dívida ativa inscrita contra si, pela Fazenda Pública, em fase de execução, sem reserva de patrimônio que garanta seu adimplemento.

A meu ver, a nova redação do artigo 185 do CTN tão somente sedimentou questão controversa a respeito do momento no qual se presume a fraude à execução, sem operar inovação no sistema jurídico.

Compartilho do entendimento de que a fase de execução inicia-se com a inscrição do crédito tributário na dívida ativa do ente que possui a competência tributária, porquanto o ato de inscrição reveste o crédito tributário com a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tornando-o apto a ser cobrado por meio de ação de execução fiscal. Por outro lado, trata-se de presunção *juris et de jure*, não passível de ser desconstituída por prova da intenção da parte, no ato de alienação ou oneração do bem, respeitada a boa-fé de terceiro possuidor (Súmula 84 do STJ).

Assim, no caso dos autos, tendo a alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa, em tese, haveria presunção de fraude à execução.

Todavia, na hipótese em exame verifico que a alienação do imóvel - objeto da discussão - foi levada a efeito por decisão judicial autorizada nos autos da Recuperação Judicial (processo nº 000.98.718375-9), com a expedição do Alvará Judicial, a fim de possibilitar o pagamento aos credores e o prosseguimento do plano de reestruturação financeira da empresa executada (fls. 352/363), o que faz presumir a boa-fé do terceiro adquirente do bem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE VONTADE DO DEVEDOR.

1. O artigo 593 do Código de Processo Civil é inaplicável na hipótese de expropriação judicial do bem litigioso, posto que a invalidade nele prevista apenas pode ser reconhecida quando a venda é realizada por manifestação volitiva e providência do proprietário-devedor.

2. A expropriação levada a efeito sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, possui caráter oficial, não havendo que se cogitar da ocorrência de fraude, nos termos do que dispõem os arts. 593 do Código de Processo Civil e 185 do Código Tributário Nacional, porquanto trata-se de ato de soberania estatal.

3. Na hipótese de arrematação ou adjudicação judicial a vontade do devedor é irrelevante, o que obsta a caracterização da fraude.

4. A regra decorrente da penhorabilidade múltipla é a possibilidade de penhora sobre penhora, resguardando-se as preferências legais e o princípio prior tempore portior in jure. O fato de a Fazenda ter penhorado o mesmo bem expropriado apenas lhe confere o direito de receber em primeiro lugar, posto não estar sujeita ao concurso de credores quirografários.

5. Recurso Especial desprovido.

(REsp 538.656/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 277)."

Ademais, sequer trouxe a União comprovação acerca do esvaziamento patrimonial da executada, ônus do qual não se desincumbiu.

Ora, ao que consta dos autos a executada LOJAS ARAPUÃ S/A teve pedido de concordata deferido em agosto de 1998, na ação de Recuperação Judicial (Processo nº 1.534/98, em tramite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital), tendo sido homologado o plano de recuperação em 13/02/2012, com a permanência de todos os seus bens imóveis em seu patrimônio, como afirmou a agravante em suas razões recursais (fl. 08), alegação que a exequente não logrou êxito em desconstituir.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para suspender a decisão agravada, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026026-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
ADVOGADO : SILVIA MARISA TAIRA OHMURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00086669420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a exclusão do seu nome, como responsável, perante o cadastro da empresa WMA Vogtland Comércio de Máquinas Especiais Ltda.

Às fls. 164/165, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Assim, defiro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026219-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000342620094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Petição de fls. 199/205. Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 185/197, que indeferiu o pedido

de antecipação da tutela recursal pleiteada no presente agravo de instrumento.

Reitera-se a argumentação de que a decisão do juízo *a quo* ofendeu o contraditório, uma vez que o juízo de primeiro grau não abriu vista para que se manifestasse a respeito do pedido da União de conversão do depósito em renda. Acrescenta-se que houve erro material no tocante à numeração dos autos originários, motivo pelo qual houve a impressão de que faltaram cópias de aproximadamente 100 folhas desses, conforme notou o *decisum* ora combatido. Repisa-se o fundamento de que os extratos trazidos pela exequente (fls. 182/183) apontam montante do débito muito superior ao indicado no demonstrativo de consolidação (fl. 174), portanto pleiteia que se determine a aplicação das reduções referentes ao parcelamento sobre aquele valor cobrado a maior.

Mantenho a decisão anteriormente proferida no ponto em que afastou a arguição de ofensa ao contraditório, pois, ainda que esclarecido o equívoco que existia na numeração dos autos originários, subsiste o outro fundamento exarado, qual seja, a circunstância de a agravante já ter-se manifestado anteriormente sobre o tema e defendido a tese da conversão dos depósitos em renda com as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 (fls. 164/167), a qual foi apreciada na decisão de fls. 169/170, a demonstrar que o fato de não ter sido intimada para se manifestar acerca do pedido da União (fls. 178/181) não representou prejuízo para a sua defesa no processo. De outro lado, constata-se que o procedimento combatido decorre de lei (artigo 10 da Lei nº 11.941/2009), nos seguintes termos:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Assim, ao aderir ao parcelamento, a agravante já tinha (ou deveria ter) ciência dessa consequência imposta na norma, a demonstrar que a decisão agravada não haveria de lhe causar surpresa.

No que tange ao pleito de aplicação das reduções referentes ao parcelamento sobre o valor supostamente cobrado a maior pela exequente, conforme demonstram os extratos de fls. 182/183, penso que essa circunstância por si só não é hábil a impedir a conversão do depósito em renda da União, conforme ficou decidido na decisão recorrida. Como comprova o documento de fl. 189, os depósitos efetuados nas contas judiciais referentes ao débito em questão totalizam R\$ 8.783.364,34, valor muito inferior àquele indicado no demonstrativo da consolidação do parcelamento de R\$ 39.825.594,69, o qual já contém os descontos previstos nas normas. Portanto, não se constata prejuízo algum para a agravante na efetivação do quanto determinado na decisão. O que há de concreto é que, como não deixa dúvida o documento de fl. 174, houve o cálculo dos descontos previstos em lei quando da consolidação do parcelamento, a denotar a inexistência de ilegalidade na decisão recorrida. Se a agravante tem desconfiança quanto ao conteúdo do documento de fls. 182/183, este não é o instrumento adequado para elucidá-la.

Diante do exposto, mantenho a decisão de fls. 195/197 na sua integralidade.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026338-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EVLY RODRIGUES TORRES BONINI
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em Embargos à Arrematação, que deixou de receber o recurso de apelação por considerar o valor de alçada previsto no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, inferior a 50 ORTNs, não aplicando o princípio da fungibilidade em razão da não-observância do prazo de oposição dos embargos infringentes.

Irresignada, a agravante aduz que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possuía, quando de seu ajuizamento, valor superior ao limite estabelecido no dispositivo legal acima referido, qual seja: R\$ 128.239,26 (cento e vinte e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e seus centavos).

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Na hipótese, o executivo fiscal foi proposto em 08/10/2007, para cobrança de débito no valor de R\$ 128.239,26. Processado o feito e arrematado o bem penhorado, sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos à arrematação, razão pela qual a ora agravante apresentou recurso de apelação.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supracitado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso tem-se o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 ORTN.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo

utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 200901055704, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Sessão, v.u., DJE DATA:01/07/2010 RSTJ VOL.:00219 PG:00121)".

De acordo com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcançava R\$ 522,24 (quinhentos e oito reais e vinte e quatro centavos) em dezembro/2005.

Assim, atualizado o valor de acordo com os índices encontrados na Tabela de Atualização Monetária do Conselho da Justiça Federal com base no IPCA-E, a partir de 01/2001, temos como valor de alçada para as execuções ajuizadas em outubro de 2007, o montante de R\$ 556,74 (quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos).

No caso, o valor da execução à época do ajuizamento, em 08/10/2007, era de R\$ R\$ 128.239,26, conforme consta das CDAs de folhas 179/180, portanto, superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CDA SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO A PARTIR DE JAN/2001: IPCA-E. ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RESP 1.168.625/MG, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Os embargos de declaração que exclusivamente objetivam o novo exame do mérito da decisão impugnada devem ser recebidos como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: EDcl no MS 15.275/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 17/11/2010; EDcl nos EREsp 986.857/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 7/4/2009; EDcl no Ag 943.576/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 6/4/2009; EDcl nos EREsp 949.764/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 2/4/2009.

2. O STJ consolidou, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, que o valor de alçada estipulado no artigo 34 da Lei n. 6.830/80, para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal, é de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

3. No caso sub judice, o valor da execução, ajuizada em março de 2007, era de R\$ 736,34 (setecentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos), razão pela qual o recurso cabível na espécie é o de apelação.

4. Embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência. (EDcl nos EDcl no Ag 1264106/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34 DA LEI 6.830/80. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 173,03, EM JUL/1994 = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.168.625/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULANTE DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. VALOR DA EXECUÇÃO SUPERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO.

CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(EDcl no AgRg no Ag 1214723/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. RESP 1168625/MG. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, que o valor de alçada estipulado no artigo 34 da Lei n. 6.830/80, para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal, é de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

2. No caso sub judice, o valor da execução, ajuizada em agosto/2005, era de R\$ 1.060,14 (hum mil e sessenta reais e quatorze centavos), portanto superior ao valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF, razão por que o recurso cabível na espécie é o de apelação.

3. Retorno dos autos à origem para apreciar a apelação.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1245811/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 31/05/2011)."

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que o recurso interposto pela agravante nos autos principais seja recebido como apelação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026396-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026396-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PALCO EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA CARDINALI PEDRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124645020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fls. 266/269, que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar que a autoridade coatora restabelecesse de imediato a favor da agravada a condição de optante pelo programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, reconhecendo-se os pagamentos realizados desde janeiro de 2011, mantendo-se, contudo, seu dever de fiscalização quanto à regularidade do mesmo.

Alega a agravante que não há possibilidade de consolidação dos débitos atualmente inscritos em dívida ativa da União no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, posto que há impedimento legal previsto no artigo 10 da Portaria Conjunta PGF/RFB nº 02/2011; que não se trata de problema de compensação bancária ou de atraso na atualização do sistema como quer alegar a agravada; que o artigo 155-A do CTN dispõe que no parcelamento de débitos federais deve haver edição de normas regulamentares sobre o regime em questão; que os artigos 1º, § 3º, 5º e 12, todos da Lei 11.941/2009 e artigo 15, §§ 1º e 3º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 06/2009, estabeleceu como condição para consolidação dos débitos no parcelamento que o contribuinte estivesse em dia com a prestações de pagamento tributário vencidas e que como o parcelamento da agravada estava irregular no terceiro

dia útil que antecede o final do prazo para ela prestar as informações nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

Segundo a interpretação literal do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02/2011, conforme determina o artigo 111, inciso I, do CTN, constata-se que restou possibilitado ao contribuinte, mantidas as indicações de débitos a parcelar efetuadas no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB n 03/2010, prorrogado pelas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 11 e 13/2010, promover modificações quanto à modalidade de parcelamento dos débitos, e não a inclusão de novos débitos.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN).

Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias.

O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do

contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Por sua vez, dispõe a Portaria Conjunta nº 6/2009:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento .

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

§ 2º No momento da consolidação , o sujeito passivo que aderiu aos parcelamento s previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamento s previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação , no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamento s rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado. (grifos)

Art. 3º No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamento s referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 1º, ser inferior a:

I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de parcelamento de débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física;

II - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

III - R\$ 100,00 (cem reais), no caso dos demais débitos de pessoa jurídica, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física.

§ 1º Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamento s de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo.

§ 2º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada a prestação mínima prevista neste artigo.

§ 3º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.

§ 4º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o disposto no § 3º do art. 12. (grifos)

Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamento s previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.

§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamento s referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:

I - provenientes do programa Refis, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e
II - provenientes dos demais parcelamento s, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008.
§ 2º No caso de débitos já parcelados no programa Refis, cuja exclusão do programa tenha ocorrido no período compreendido entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas no programa nesse período.
§ 3º No caso de débitos provenientes de mais de um parcelamento , a prestação mínima será equivalente ao somatório das prestações mínimas definidas nos §§ 1º e 2º.
§ 4º Os casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º deverão observar a prestação mínima estipulada no art. 3º.
§ 5º Após a consolidação , computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada as prestações mínimas previstas nos §§ 1º a 4º.
§ 6º O valor mínimo, previsto nos §§ 1º e 2º, será dividido proporcionalmente à dívida perante cada órgão, conforme disposto nos incisos I a IV do § 2º do art. 4º, e será observado mesmo que o sujeito passivo não inclua no parcelamento de que trata este Capítulo todos os débitos que compõem o saldo remanescente dos parcelamento s referidos no art. 4º.
§ 7º Em nenhuma hipótese o valor da prestação poderá ser inferior ao estipulado no art. 3º.
§ 8º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa Selic para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.
§ 9º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o § 3º do art. 12.
§ 10. Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamento s de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo.

Dos dispositivos legais trasladados, infere-se que o contribuinte, para que seus débitos sejam efetivamente consolidados, deve recolher, mensalmente, o mínimo previsto no regulamento e em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações (art. 10, *caput*, Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011). Com relação aos prazos, dispôs a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento , se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação , no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação :

- a) de todas as modalidades de parcelamento , no caso de pessoa física; e*
- b) da modalidade de parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento , no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento , no caso das demais pessoas jurídicas.

Na espécie, a agravada devido a razões financeiras, efetuou em 29/06/2011, o pagamento de DARF com vencimento em 31/05/2011 e devido ao débito em atraso não conseguiu enviar as informações para consolidação dos débitos no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, não havendo prova documental capaz de

comprovar eventual problema de ordem técnico de informática que teria impedido a agravante de realizar a consolidação.

Quanto ao programa de parcelamento, a Lei 11.941/2009 determinou que os critérios seriam regulados pela Receita Federal e consoante a redação do artigo 155-A, do CTN, que assim dispõe:

"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica".

O CTN no seu artigo 100, I, define como normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

Nestes termos, o artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos.

Assim, o descumprimento de prazos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 02/2011 para fins de se consolidar o débito não pode ser considerado ilegal (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988), tampouco uma mera formalidade, pois cuida de etapa necessária para a obtenção do benefício fiscal.

Dessa feita, a não inclusão, portanto, não ofende os princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório (artigo 5º, incisos, II e LV, da Constituição federal de 1988) e razoabilidade (artigos 2º da Lei n.º 9.784/99 e 37 da Constituição Federal de 1988), uma vez que se deu nos estritos termos das normas aplicáveis ao caso. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09, POR AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS, NA FORMA PREVISTA PELA PORTARIA CONJUNTA 06/09 PGFN/RFB.

I - A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei.

II - Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 00038286220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466100 - JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES - Sexta Turma - DJ: 19/04/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)(grifei).

Dessa feita, em sede de exame perfunctório, relevantes os argumentos da agravante a ensejar a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026448-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após previa manifestação da Fazenda Nacional, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução em relação às inscrições nºs. 80.3.10.001935-38, 80.6.10.059597-94 e 80.7.10.015213-76, determinando a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 180 dias, até julgamento da ação mandamental nº 0021596.05.2010.403.6100.

Irresignada, sustenta a agravante a nulidade do título executivo, vez que o crédito tributário em cobrança está com a exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento nº 0010212.75.2011.403.0000, onde restou concedido o efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença denegatória da segurança proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0021596.05.2010.403.6100, impetrado pela executada visando assegurar o processamento da manifestação de inconformidade interposta contra decisão administrativa que considerou não declarada a compensação efetivada pela impetrante com créditos de terceiros.

Requer, liminarmente, o acolhimento da exceção de pré-executividade, para extinguir integralmente a execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento).

Decido.

Busca a agravante, em sede de agravo, o acolhimento da exceção de pré-executividade para julgar extinta a ação executiva ajuizada, ajuizada para cobrança dos créditos relativos à COFINS, inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs, 80.3.10.001935-38, 80.6.10.059205-88, 80.6.10.059597-94, 80.7.10.015131-95 e 80.7.10.015213-76, no montante de R\$ 3.356.050,20, valor original de 19/04/2011.

A exceção de pré-executividade foi parcialmente acolhida pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

"...Ante a manifestação retro, acolho em parte a exceção para julgar extinta a execução em relação aos créditos 80310001935-38, 80610059597-94 e 80710015213. Outrossim, necessário se aguardar o desfecho do mandado de segurança impetrado pela executada, razão pela qual determino a suspensão da presente execução por 180 dias..."

Ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, apta a ensejar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, 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.

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 pelo acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, determinando a suspensão da execução, até julgamento da ação mandamental, justamente porque a matéria arguida na exceção - nulidade da execução - depende de dilação probatória, não passível de conhecimento por meio deste instrumento processual.

Por outro lado, não restou demonstrado que os créditos objetos dos Processos administrativos nºs.

13888.004289/2009-96, 13888.003699/2010-53 e 13897.000369/2010-05, discutidos nos autos do mandado de segurança nº 0021596.05.2010.403.6100, são os mesmos exigidos através da execução fiscal nº

152.01.2011.007546-1, haja vista a divergência de números dos referidos processos (10882.720460/2010-11 e 10882.720452/2010-67), daí porque a prova documental não condiz com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via mandamental, motivo pelo qual não poderia a Fazenda Nacional deixar de ajuizar a execução de dívida ativa, pois era seu dever de ofício.

Ademais, o fato de a sentença daquele *mandamus* ter negado a segurança, haver apelação nesta Corte pendente de

juízo, significa estar incorreta a decisão agravada, pois somente é cabível a suspensão da execução Fiscal e não a extinção como se pretende.

A manifestação de inconformidade mantém a suspensão da exigibilidade, porém, não autoriza se extinguir a execução Fiscal.

Assim, tenho 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.

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, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026450-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA ISABEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GILVANY MARIA MENDONCA B MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05477004219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente e nulidade da citação, trazida em exceção de pré-executividade pela executada MARIA ISABEL LOPES DA SILVA.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"Fls. 165/217: A alegação de nulidade da citação na execução fiscal, em virtude de o Aviso de Recebimento não ter sido assinado pela excipiente, não pode ser acolhida. A citação, efetivada por via postal, seguiu estritamente os termos da lei (art. 8º da Lei n. 6.830/80). De fato, a carta de citação foi encaminhada ao domicílio fiscal da executada, fato que nem ela própria contesta, restando válida mesmo que recebida por outra pessoa, como ocorreu no caso. A jurisprudência nesse sentido é pacífica (STJ, Recurso Especial n. 702392, Processo n. 200401619086/RS, Primeira Turma, decisão de 09/08/2005, DJ de 29/08/2005, p. 186, Relator Teori Albino Zavascki; STJ, Recurso Especial n. 713831, Processo n. 200401822837/SP, Segunda Turma, decisão de 19/05/2005, DJ de 01/08/2005, p. 419, Relator Castro Meira). A alegação de prescrição intercorrente deve ser rejeitada. A prescrição intercorrente decorre da culpa exclusiva do exequente, ao manter-se inerte durante todo o prazo prescricional, não da mera passagem do tempo, caso contrário estar-se-ia beneficiando até mesmo a executada de má-fé que se oculta ou opõe resistência injustificada ao andamento da execução. Esse entendimento é pacífico no E. TRF da 3ª Região (Apelação Cível n.º 5938, Processo n.º 89030087674/SP, Quinta Turma, Decisão de 14/06/2004, DJU de 03/08/2004, pág. 189, Relatora Juíza Ramza Tartuce; Apelação Cível n.º 388580, Processo n.º 97030596347/SP Segunda Turma, Decisão de 10/09/2002, DJU de 07/11/2002, pág. 304, Relatora Juíza Marianina Galante; Agravo de Instrumento n.º 129322, Processo n.º 200103000118270/SP, Sexta Turma, Decisão de 14/11/2001 DJU de 28/01/2002, pág. 528, Relatora Juíza Marli Ferreira; Apelação Cível n.º 266707, Processo n.º 95030611377/SP, Segunda Turma, Decisão de 13/03/2001 DJU de 25/04/2001, pág. 247, Relator Juiz Arice Amaral; Apelação Cível n.º 119028, Processo n.º 93030570715/SP Terceira Turma, Decisão de 15/12/1999, DJU de 24/01/2001, pág. 27, Relator Juiz Baptista Pereira; Apelação Cível n.º 250625, Processo n.º 95030366577/SP, Terceira Turma, Decisão de 15/03/2000, DJ DATA:19/04/2000, pág. 37, Relatora Juíza Cecilia

Marcondes; Remessa Ex-Ofício, Processo n.º 93030714377/SP, Segunda Seção, Decisão de 18/05/1994, DJ de 29/06/1994, pág. 35256, Relatora Juíza Therezinha Caserta). A alegação de nulidade da penhora efetuada sobre o bem objeto da matrícula n. 194.736 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Diadema, por se tratar de bem de família, merece acolhimento. Para que o imóvel assim seja considerado, ele deve, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.009/90: a) ser residencial; b) servir de moradia ou de fonte de renda para custear a moradia da entidade familiar; c) ser moradia única, a de menor valor ou aquela registrada como bem de família. No caso, restou demonstrado que o imóvel é residencial e que a excipiente nele reside. De fato, ela foi citada nesse endereço (fl. 07) e apresentou conta de luz e correspondência (fls. 187/189) e, ainda, certidão lavrada por Oficial de Justiça, dando conta de que o imóvel é moradia e que no interior da residência foi localizado apenas móveis simples, utilidade e utensílios domésticos de uso comum da família (fl. 79). Além disso, não há qualquer evidência de que a executada tenha outros imóveis com natureza de moradia, o que faz incidir a proteção dada ao bem de família ao imóvel. A executada deixou de produzir qualquer contraprova a esse respeito. Assim, acolho a alegação da excipiente, para determinar a desconstituição da penhora que recaiu sobre o bem imóvel, objeto da matrícula n. 194.736. Decorrido o prazo recursal, oficie-se ao 11º Cartório de Registro de Imóveis para liberação da constrição. Acolhida a alegação da excipiente, resta prejudicada a arguição de nulidade da intimação da executada acerca da reavaliação do bem, assim como o pedido de nova avaliação do bem (fls. 236/249). Intime-se a exequente para que requeira o que de direito. Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80. Intimem-se."

Posteriormente, apreciando os Embargos de Declaração opostos pela executada o Magistrado de primeiro grau assim decidiu:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA ISABEL LOPES DA SILVA (fls. 253/256), em face da decisão proferida a fl. 250/250, verso, a qual acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar a desconstituição da penhora que recaiu sobre o bem imóvel, objeto da matrícula n. 194.736. Alegou ser a decisão combatida omissa e contraditória. Aduziu que, ao contrário do que foi decidido, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, uma vez que a demora entre a citação da excipiente e a penhora do imóvel de sua copropriedade decorreu quase 07 anos, o que constitui inércia e desídia do credor. Afirmou ser a decisão omissa, no que se refere à análise do mérito de suas alegações, considerando que demonstrou ter apresentado sua Declaração de Imposto de Renda com base no Informe de Rendimentos enviado pelo Banco Bradesco, o qual trazia em seu bojo o cheque objeto de investigação pela Receita Federal, e uma vez aceita a Declaração pelo órgão fazendário, a penalização imposta é inconsistente, devendo, por isso, ser extinta a execução fiscal. Requeru sejam recebidos, conhecidos e dado provimento aos presentes embargos de declaração, sanando a contradição e a omissão mencionadas, para reconhecer a prescrição intercorrente. Pleiteou seja a questão analisada à luz do art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/42 para efeito de prequestionamento. É o breve relato. Decido. Em relação a ausência de reconhecimento de prescrição intercorrente, não houve contradição alguma. As razões lançadas na peça dos embargos consistem em simples ataque aos termos da decisão. O embargante, em verdade, pretende demonstrar que houve error in judicando do magistrado. Os Embargos de Declaração, porém, devem ser deduzidos pela parte quando objetiva corrigir error in procedendo, consoante expresso na seguinte ementa: Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. NÃO-CABIMENTO. 1. A contradição capaz de ensejar o cabimento dos embargos de declaração é interna ao julgado. Questões relativas a eventual error in judicando não estão inseridas na hipótese de contradição do julgado, única, juntamente com a obscuridade, a ensejar esclarecimentos via embargos declaratórios. 2. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e não-provido." (STJ - EDcl no AgRg no Ag 681220/PE; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; Data do Julgamento 06/12/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 13.02.2006 p. 749) É nítida a natureza infringente do recurso interposto, uma vez que pretende reexame de questões já decididas na decisão com o fito de modificá-la a seu favor, o que não se pode admitir. Ademais, não há que se falar na aplicação do Decreto-Lei n. 4.597/42, uma vez que a prescrição intercorrente é regulamentada pelo art. 40, parágrafo 4º, da Lei n. 6.830/80. No que tange à ocorrência de omissão, assiste parcial razão à embargante, uma vez que, de fato, não houve manifestação do juízo acerca da regularidade da autuação levada a efeito pela Receita. Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios para acrescentar à decisão: "O pedido de extinção da execução não pode ser acolhido. A CDA goza da presunção de certeza e liquidez, ilidida somente por meio de prova inequívoca, a cargo do executado (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional). A alegação de ser irregular a autuação da executada demanda dilação probatória, inviável nesta sede. Assim, INDEFIRO o pedido de extinção da execução". Prossiga-se na execução, com a intimação da exequente da decisão de fl. 250. Intimem-se."

Irresignada, a agravante alega a nulidade da citação efetivada nos autos, pela via postal, eis que recebida por pessoa absolutamente desconhecida da executada.

Sustenta estar caracterizada a prescrição intercorrente, porquanto o feito permaneceu paralisado por mais de 07 (sete) anos, sendo remetido ao arquivo por diversas vezes no aguardo de providências da Fazenda Nacional no sentido de promover a citação válida da executada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para decretar a nulidade da citação realizada e todos os atos

posteriores, bem como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, arrimada na paralisação do feito por mais de sete anos, após o seu ajuizamento, **por** inércia da exequente.

Decido.

Sem razão a recorrente.

A alegação de nulidade da citação não merece acolhida.

A Lei nº 6.830/80 prevê no art. 8º, inciso I e II, que a citação na execução fiscal será feita por meio de via postal, com aviso de recebimento, se não for requerida de outra forma, considerando-se efetivada na data da entrega da carta no endereço do executado.

"...Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal..."

No caso em exame verifico que a carta de citação com aviso de recebimento foi corretamente encaminhada ao endereço cadastrado como domicílio fiscal da parte executada, tendo sido regularmente recebida em 07/10/1998, conforme se infere do Aviso de Recebimento acostado à fl. 52, fato a indicar que a citação se concretizou, ainda que recebida por pessoa diversa da recorrente.

Assim, a alegação de que recepção da carta citatória se deu por pessoa absolutamente desconhecida da agravante e que somente em 19 de julho de 2005, quando foi intimada da penhora de seu bem imóvel, teve conhecimento da existência da ação, não é capaz de infirmar a validade do ato citatório, realizado nos exatos termos da lei nº 6.830/80, aperfeiçoada com a simples *entrega da carta no endereço do executado*.

Ademais, a afirmação de que tomou só conhecimento da ação executiva quando da intimação da penhora de seu bem imóvel, veio desacompanhada de provas, fato a evidenciar a inconsistência da alegação.

Nesse sentido é a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para exame da legitimidade faz-se necessário rever as provas constantes dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, pois descabe o reexame, na instância especial, de matéria fático-probatória.

2. A lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo endereço do devedor.

3. Em processo de execução fiscal, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, já que somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 713831/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 419)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais. 3. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

4. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 702.392/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ

29/08/2005, p. 186)."

Portanto, não vislumbro qualquer nulidade a macular a citação da agravante.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à alegação da ocorrência de prescrição intercorrente, por inércia da credora em dar andamento ao feito executivo.

No caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário operou-se conforme a CDA na data da notificação pessoal do contribuinte em 27/10/1997. A ação foi ajuizada em 21/07/1998. O despacho citatório foi proferido em 17/08/1998 e a citação efetiva da executada deu-se por meio de carta citatória com Aviso de Recebimento recepcionado em 07/10/1998.

Assim, em análise prefacial, tenho pela inoccorrência da prescrição.

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. 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.

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, 24 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026632-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SEGUNDO OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E
AGRAVADO : DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE
ARARAQUARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00037144320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou a apreciação do pedido liminar para o momento de prolação da sentença**, em mandado de segurança impetrado pela FAZENDA NACIONAL contra o SEGUNDO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE ARARAQUARA/SP, objetivando afastar a cobrança de custas e emolumentos para expedição de certidões de bens imóveis localizados em nome devedor executado, a fim de instruir ações judiciais, em defesa do interesse público, tais como execuções fiscais e feitos correlatos.

Com esteio no artigo 197 do CTN, Decreto-Lei nº 1.537/77, e Leis nºs 6.830/80, 8.935/94, 9.028/95, 9.265/96 e 10.169/00, requer a União concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC.

Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado. *In casu*, o magistrado de primeiro grau por não vislumbrar perecimento de direito postergou a análise do pedido liminar para quando da prolação da sentença de mérito, decisão objeto do inconformismo da recorrente. Primeiramente, ressalto que, quando o magistrado avalia os elementos probatórios que instruem a inicial e conclui por insuficiência para a formação de um juízo seguro, no meu entender deveria negar a liminar, pois não se convenceu quanto à prova pré-constituída. A não apreciação da liminar decorrido mais de 07 anos de sua impetração, redundando em negativa de jurisdição.

Considerando que a postergação da liminar em mandado de segurança, para o momento da sentença, equivale ao seu indeferimento, passo à análise do pedido formulado, acerca da ilegitimidade da cobrança de custas e emolumentos para expedição de certidões requeridas pela Fazenda Nacional.

Com parcial razão à recorrente.

Isso porque, o mérito da questão foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).

2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.

4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

5. Mutatis mutandis, a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e

da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.107.543/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.03.10, v.u., DJ 26.04.10)."

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

Na hipótese dos autos, a União requer a isenção das custas de cartório extrajudicial, merecendo parcial provimento o recurso apenas para diferir o pagamento das custas a final, tendo em vista que o precedente mencionado (RESP 1.107.543/SP) reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §7º, II, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026648-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026648-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON INACIO MORENO
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO SARAVY DE SOUZA e outros
: BEATRIZ BRITES MONDADORI
: LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA
: JAIR GRANEMAN
: AROLDO LOPES SOARES
: MAX CESAR LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024910720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NELSON INÁCIO MORENO** contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a ação de improbidade, decretando a indisponibilidade dos bens dos réus a seguir discriminados, bem como a penhora *on line*:

1. Um lote de terreno em nome de CARLOS ROBERTO SARAVI DE SOUZA - matrícula 13.609, fração de 16,00x40,00, medindo 640,00ms2 (fls. 918/919);
2. Imóvel matrícula 142, medindo 16,00x40,00, Vila Angélica, Jardim (fls. 920/921);
3. Fração da Fazenda Serradinho em nome de JAIR GRANEMANN, imóvel matrícula 1.855, com 206has833m2 (fls. 925).
4. Fração da Fazenda Ariranha, município de Guia Lopes da Laguna, matrícula 1.854, com 140has (fls. 928 - verso).
5. Um lote de terreno matrícula n. 10.260, Vila Planalto (fls. 938).
6. Um lote de terreno em nome de NELSON INÁCIO MORENO, matrícula 12.296 (fls. 930/931).
7. Um lote de terreno, matrícula n. 12.167 (fls. 932).
8. Um lote de terreno matrícula n. 11.849 (fls. 933).

9. Um lote de terreno matrícula n. 13.158 (fls. 934).
10. Um lote de terreno matrícula n. 13.782 (fls. 935).
11. Um lote de terreno matrícula n. 13.710 (fls. 936).
12. Um lote de terreno matrícula n. 13.611 (fls. 937).
13. Um lote de terreno matrícula n. 12.488 em nome de LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA (fls. 939).
14. Um lote de terreno matrícula n. 10.037 (fls. 940).
15. Um lote de terreno com uma casa de madeira matrícula n. 8.187 (fls. 941).
16. Os veículos em nome de JAIR GRANEMANN (fls. 879).
17. Os veículos em nome de HAROLDO LOPES SOARES (fls. 881)."

O agravante alega a nulidade da decisão agravada, uma vez que deixou de analisar os argumentos de mérito, bem como a documentação apresentada, estando, portanto, desprovida de fundamentação.

Assevera que a jurisprudência declara ser necessária a comprovação de fortes indícios da existência de dano ao Erário, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens, o que não ocorreu no caso em tela.

Aduz que a petição inicial não pode ser recebida, visto que a ação carece de justa causa, ante a ausência de viabilidade da acusação e da tipicidade das condutas praticadas.

Sustenta a ilegitimidade ativa da União e a incompetência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Afirma sua ilegitimidade passiva para figurar no polo da ação, visto que não participou do processo licitatório n. 29/2004 realizado. Assinala que só pode figurar no polo passivo desta ação o agente que efetivamente praticou a conduta ímproba.

Explana que o procedimento licitatório foi realizado *in totum* no exercício de 2004, tendo somente assumido o cargo de prefeito do Município Guia Lopes da Laguna a partir de 1º de janeiro de 2005.

Conclui ser necessária a decretação da impossibilidade do pedido de restituição monetária, por não existir esta possibilidade na ação civil pública.

Consigna que inexistente o ato de improbidade, haja vista a ausência do dano ao patrimônio público. Dessa forma, ressalta ser impossível a condenação ao ressarcimento sem a demonstração do prejuízo.

Atesta que o processo licitatório se deu de maneira regular e segundo os ditames da Lei nº 8.666/93.

Expõe, por fim, que a decretação da indisponibilidade dos bens está em desconformidade com o artigo 7º, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.429/92, visto que deve ser restrita aos bens que totalizam o montante necessário para ressarcir o suposto dano.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observa-se que, anteriormente ao presente agravo, o magistrado *a quo* na ação originária já havia decretado a indisponibilidade dos bens, em decisão disponibilizada no D.E de 07.06.2011 e proferida nos seguintes termos:

"VISTOS EM INSPEÇÃO.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de CARLOS ALBERTO SARAVY e OUTROS, objetivando, em síntese, a condenação dos réus nas penas do artigo 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, com a consequente indisponibilidade de bens.

2. Narra a inicial que os autores, em tese, praticaram atos de improbidade administrativa ao lançarem mão de processo licitatório fraudulento para adquirirem uma unidade móvel de saúde com preço bem acima ao praticado no mercado, com verbas oriundas do convênio 1184/2004, celebrado entre o Município de Guia Lopes da Laguna/MS e o Ministério da Saúde, por intermédio do Fundo Nacional de Saúde.

3. Notificados para apresentarem resposta por escrito nos termos do artigo 17, parágrafo 7º, da Lei nº 8429/92, os réus Jair Granemann, Lucas Cosme Cristaldo Barbosa e Haroldo Lopes Soares manifestaram-se às fls. 755/760, o réu Max César Lopes às fls. 848/855, a ré Beatriz Brotes Mondadori às fls. 956/965, o réu Nelson Inácio MORENO às fls. 889/1036.

4. Verifico estarem presentes os pressupostos de validade do processo, bem como coexistirem as condições da ação. Assim, recebo a inicial face a existência de indícios suficientes do ato de improbidade veiculado na peça inaugural, o que vem corroborado pelos documentos acostados.

5. Verifico, outrossim, que a via eleita é adequada (Art. 17, par. 8º da Lei 8.429/92), haja vista o quanto decidido pelo STJ nos REsp. nºs. 1085218, 1199004, 1158623, entre outros.

6. Passo a análise do pedido da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

7. Requer, a UNIÃO, liminar objetivando a decretação de indisponibilidade de bens dos réus para garantia do ressarcimento dos danos causados ao erário público, assegurando, dessa feita, a eficácia de eventual decisão favorável.

8. Manifestando-se às fls. 1146/1151, pugna o Ministério Público Federal pela decretação da indisponibilidade dos bens dos réus.

9. Considerando que há indícios da prática de ato de improbidade, ao menos nesse juízo de cognição sumária, e

face a necessidade de prevenir eventual dilapidação ou dissimulação de transferência do patrimônio com o fim de frustrar o ressarcimento ao erário, entendendo presentes, os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, portanto, merece acolhida o pedido da Autora.

10. Isto posto, nos termos do Art. 37, par. 4 da CF c/c com o art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 e art. 822 do CPC, decreto a indisponibilidade dos bens dos réus conforme especificado abaixo.

11. Um lote de terreno em nome de CARLOS ROBERTO SARAVI DE SOUZA - MATRÍCULA 13.609, fração de 16,00x40,00, medindo 640,00m² (fls. 918/919), imóvel matrícula 142, medindo 16,00x40,00, Vila Angélica, Jardim (fls. 920/921); fração da Fazenda Serradinho em nome de JAIR GRANEMANN, imóvel matrícula 1.855, com 206has833m²(fls. 925), fração da Fazenda Ariranha, município de Guia Lopes da Laguna, matrícula 1.854, com 140has(fl.928v.) e um lote de terreno matrícula n. 10.260, Vila Planalto (fls. 938); um lote de terreno em nome de NELSON INACIO MORENO, matrícula 12.296 (fls. 930/931), Um lote de terreno matrícula 12.167 (fls. 932), um lote de terreno matrícula n. 11.849 (fls. 933), um lote de terreno matrícula n. 13.158 (fls. 934), um lote de terreno matrícula n. 13.782 (fls. 935), um lote de terreno matrícula n. 13.710 (fls. 936), um lote de terreno matrícula n. 13.611 (fls. 937); um lote de terreno matrícula n. 12.488 em nome de LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA (Fls. 939) e um lote de terreno matrícula n. 10.037 (fls. 940); um lote de terreno com uma casa de madeira matrícula n. 8.187 (fls. 941); os veículos em nome de; JAIR GRANEMANN (fls. 879) e de HAROLDO LOPES SOARES (fls. 881). 12. Oficie-se ao DETRAN/MS para que proceda o bloqueio das transferências dos veículos informados nos autos, bem como, quaisquer outros que porventura estejam registrados em nome dos réus. Expeça-se mandado de sequestro dos imóveis, procedendo-se a averbação no CRI local. 13. Defiro a penhora on line como requerido. Venham os autos conclusos para efetivação da penhora junto ao BACENJUD. 14. Citem-se os réus para, querendo, contestarem a ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do parágrafo 9º, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se. Ciência ao MPF."

Por conseguinte, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 2011.03.00.018696-6, e no qual o então relator, em análise ao pedido de efeito suspensivo, proferiu a seguinte decisão:

"...

Dispõe o artigo 93, inciso IX da Carta Política, in verbis:

'Art. 93

...

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;' (grifei)

Preceitua o artigo 165 do Código de Processo Civil:

'Art. 165 - As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458, **as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.**'

A decisão agravada é nula, posto que não abordou, em sua inteireza, as questões suscitadas pelo ora agravante em sua manifestação de fls. 1047/1094.

Deveras, o provimento recorrido não afastou as preliminares articuladas pelo recorrente e, quanto ao decreto de indisponibilidade dos bens, não assentou sequer os indícios da prática de ato de improbidade, desprestigiando qualquer referência à prova referida na peça inicial, conduzida ao conhecimento do julgador ao tempo da propositura da demanda.

Trata-se de nulidade que não pode ser superada por esta Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa deve ser por decisão fundamentada. Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. O art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 exige decisão fundamentada na hipótese de rejeição da ação de improbidade e também de recebimento, visto que todos os comandos judiciais sujeitam-se ao art. 93, IX, da CF/88 e art. 165, do CPC, que exigem, sob pena de nulidade, a fundamentação de todas as decisões.

3. **É nula a decisão que, na ação de improbidade administrativa, limita-se, após o relatório, a receber a inicial, sem qualquer fundamentação, ou análise da defesa preliminar apresentada pelo requerido.**

4. Agravo de instrumento provido.'

(TRF1, AG 200901000190412, 4ª Turma, relatora Juíza Federal ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), e-DJF1 21.01.2010, pág. 223)

'PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).

3. Agravo de instrumento provido.'

(TRF1, AG 200001001386358, 5ª Turma, relatora Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 16.12.2005) Ante o exposto, ante a ausência de fundamentação da decisão agravada, defiro o efeito suspensivo para declará-la nula, devendo o Juízo a quo proferir outra, com o exame das questões suscitadas pelas partes."

Em razão do acima determinado, foi proferida a decisão ora agravada.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, saliento que, ao contrário do que alega o agravante, a decisão de fls. 1335/1338, embora de forma sucinta está devidamente fundamentada, inexistindo nulidade a ser declarada.

De outra parte, saliento que o Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

Assim, afasto a alegação de nulidade.

Repilo, igualmente, a preliminar de ilegitimidade da União Federal, representada pela Advocacia-Geral da União, pelas razões que passo a expor.

Com efeito, o art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal ou pela pessoa jurídica interessada.

Ademais, o interesse da União Federal está fincado no fato de que a compra da unidade móvel licitada se deu por meio de verbas repassadas pelo ente federal.

Também não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, haja vista que a peça inicial da ação civil pública revela a participação do agravante nos fatos atinentes à licitação, em tese irregular, nos seguintes termos (fl. 75/76):

"...

*Já o réu **NELSON INÁCIO MORENO**, que assumiu o cargo de Prefeito do Município de Guia de Lopes da Laguna, a partir de 01 de janeiro de 2005, permitiu que se materializasse o prejuízo ao Erário ao não declarar a nulidade da Licitação 029/2004. Pior, o referido prefeito convocou, em 2005, a empresa Planam a entregar a UMS, assinando com a referida empresa contrato de compra-e-venda, pagando pelo referido veículo valor bem superior àquele praticado no 'mercado', conforme ficou constatado na Auditoria 4449, realizada pela Corregedoria-Geral da União e pelo DENASUS.*

*Dessa forma, não há como ser afastada a responsabilidade dos referidos réus pela prática de atos de improbidade, visto que suas condutas enquadram-se nas hipóteses do art. 10º, V, VIII, e XII, e nas do art. 11, I, da Lei 8.429/1992, uma vez que **violaram os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade para com a Administração Pública e ainda concorreram para que houvesse lesão ao patrimônio público federal e municipal.***

..."

Assim, não se vislumbra, de plano, a ilegitimidade passiva do agravante, sem esquecer que somente após ampla dilação probatória será factível afirmar eventual ausência de responsabilidade do recorrente.

Em movimento derradeiro, no que diz respeito ao recebimento da peça inicial pelo Juízo *a quo*, há indícios da ocorrência de irregularidade na licitação, a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente.

A propósito, promovo a transcrição de ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

1. É possível a cumulação de pretensões de natureza diversa na Ação Civil Pública por improbidade administrativa, desde que observadas as condições específicas do Código de Processo Civil (compatibilidade de pedidos, identidade do juízo competente e obediência ao mesmo procedimento), tendo em vista a

transindividualidade do seu conteúdo - defesa de interesses difusos, da probidade administrativa e do patrimônio público. Precedentes do STJ.

2. *Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.*

3. *Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.*

4. *Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.*

5. *Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N.

8.429/1992. *Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externe, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."*

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A Lei n° 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6° que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.*

2. *Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.*

3. *No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.*

4. *Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.*

5. *Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. *O agravante pretende a rejeição e arquivamento da ação ajuizada, nos termos do § 8° do art. 17 da Lei n° 8.429/92, introduzido pela MP n° 2.225-45/2001. Em face do recebimento da petição inicial pelo r. Juízo a quo, é cabível o recurso de agravo de instrumento, conforme previsão expressa na própria Lei n° 8.429/92 e alterações (art. 17 § 10°).*

2. *A **ação de improbidade** administrativa é modalidade de ação civil pública, voltada à tutela da probidade e da moralidade administrativas, com regras processuais e procedimentais próprias traçadas pela Lei n° 8.492/92, que comporta a aplicação subsidiária do sistema integrado da Lei n° 7.347/85, com o Título III da Lei n° 8.078/90, e o Código de Processo Civil, nessa ordem. Logo, a ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/92.*

3. *Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.*

4. *No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei n° 8.429/92. Há também indicação específica na*

exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ. 6. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Cumprе ressaltar ainda que não procede a alegação de impossibilidade do pedido de restituição monetária, no caso dos autos, uma vez que o e. STJ já declarou que "(...) *caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma consequência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo, (...)*" (STJ, REsp 1185114, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04.10.2010)

Ademais, a decretação de indisponibilidade dos bens é medida preventiva que tem como objetivo assegurar o ressarcimento dos danos, que venham a ser apurados, razão pela qual, neste momento de cognição sumária, não vislumbro relevância na fundamentação do recorrente, devendo ser mantido o *decisum* agravado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026790-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026790-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAUMAS REVESTIMENTOS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220391120044036182 11F 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, indeferiu o pedido de inclusão do sócio PAULO MARQUES DA SILVA no polo passivo da lide, por entender que o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social e/ou estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, bem assim que a inatividade da empresa executada não induz à presunção de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento pretendido.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento

da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos 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.

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir a inexistência dos fatos ensejadores da responsabilidade tributária.

Contudo, vislumbro, na hipótese, questão prejudicial da análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento. É que, quando do pedido de redirecionamento já haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada (fls. 32) e o pedido de redirecionamento ao sócio (fls. 101/102).

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"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". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

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". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. 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. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

I. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

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 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).

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 empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. 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)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação 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"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Desse modo, consoante o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese 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.

Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento ao sócio PAULO MARQUES DA SILVA ocorreu somente em 01 de dezembro de 2011 (fls. 101/102) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 23 de agosto de 2004 (fls. 32). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Assim, reconhecida a prescrição intercorrente, fica prejudicada a análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento da execução fiscal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026892-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026892-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIRA PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA e outro
: LUIS PAULINO DE LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003817620064036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere LUIZ PAULINO DE LIRA, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. 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.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"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". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

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". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. 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. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

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 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).

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 empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. 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)*

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação 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" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Desse modo, consoante o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese 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.

Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento ao sócio LUIZ PAULINO DE LIRA ocorreu somente em 11 de julho de 2012 (fls. 285/286) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 04 de fevereiro de 2006 (fls. 173). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027208-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027208-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERNANDO ALEX SOARES LIMA
ADVOGADO : BRUNO GALEANO MOURAO e outro
AGRAVADO : CETRO CONCURSOS PUBLICOS CONSULTORIA E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES FREGONI DEMONACO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA ENSINO E ASSISTENCIA A ESCOLA
DE MEDICINA E CIRURGIA DO RIO DE JANEIRO E DO HOSPITAL
UNIVERSITARIO GRAFREE E GUINLE FUNRIO
ADVOGADO : ELOADIR PEREIRA DA ROCHA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016378620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, revogou a decisão antecipatória dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos:

"...Trata-se de ação de rito ordinário por meio da qual o autor busca a declaração de nulidade de questão de concurso público, com a consequente atribuição da nota respectiva. Pediu, ainda, tutela de urgência para prosseguir no certame. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido às ff. 187-9, em 23 de fevereiro de 2012. No dia 12 de março o autor compareceu nos autos para afirmar o descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, alegando que a FUNRIO publicou resultado das provas objetivas no dia 7 de março de 2012, lista da qual não constou o seu nome (ff. 205-6). A União apresentou contestação às ff. 226-34 e a FUNRIO às ff. 246-63. Instado o autor a se pronunciar sobre as contestações e sobre as provas que pretendia produzir (f. 375), ele manifestou-se às ff. 435-43, impugnando as defesas, mas sem especificar provas a produzir. Em abril de 2012, a FUNRIO informou que o concurso em tela estava suspenso por ordem judicial (f. 354), informação contra a qual o autor se insurgiu às ff. 382-8, alegando novamente que a decisão antecipatória estava sendo descumprida. Logo em seguida, a FUNRIO informou que a pessoa que poderia cumprir a decisão antecipatória era o CETRO, entidade contratada pelo DPRF para dar continuidade ao concurso (f. 431). Já às ff. 445-6, a União requereu que fosse reconsiderada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, alegando que a decisão foi cumprida, tendo o autor sido convocado para o exame de capacitação física e para a avaliação psicológica por meio do DOU de 8 de março de 2012, juntamente com os demais candidatos, mas não comparecera no local designado para realização dos exames. Salientou, com isso, que o ora requerente foi regularmente excluído do certame por ausência em uma de suas fases, tendo sido observadas as regras do edital para a convocação dos candidatos, tanto que os demais compareceram, inclusive um outro candidato sub judice. O autor, por sua vez, impugnou a forma pela qual foi convocado para realização dos exames, alegou ter sido induzido em erro em razão da informação de que o concurso estava suspenso (ff. 473-7). Os autos vieram, então, conclusos em 31 de maio de 2012 (f. 501), mas baixaram em Secretaria no mesmo dia em razão de um pedido de vista do autor (f. 502) e do protocolo, no dia seguinte, de nova petição alegando o descumprimento da decisão antecipatória, agora em razão da convocação dos candidatos para o curso de formação (ff. 504-6). Dessa forma, diante desta última petição, determinou-se a intimação do CETRO para cumprir a decisão que antecipou os efeitos da tutela (f. 520), inclusive com fixação de multa à f. 534, haja vista nova postulação do requerente às ff. 529-30. O CETRO demonstrou o cumprimento da decisão antecipatória, com a matrícula do autor no curso de

formação, às ff. 538-9. Agora, já em agosto de 2012, compareceu mais uma vez o autor nos autos (ff. 583-4) para alegar que a tutela de urgência anteriormente concedida não estava sendo cumprida, por não lhe ser permitida a participação nas fases de exame de capacidade física e de avaliação psicológica, mas tão-somente de avaliação de saúde. Determinou-se, mais uma vez, que as requeridas fossem ouvidas acerca da alegação do autor (ff. 593 e 603). O CETRO, então, manifestou-se às ff. 608-11, alegando que o autor só foi matriculado no curso de formação por força de nova determinação judicial, já que ele havia sido excluído do certame ao não comparecer para as fases de exame de capacidade física e de avaliação psicológica. Também destacou o fato de que foi considerado inapto na avaliação de saúde. Não foi noutra sentido a manifestação da União às ff. 620-7 e 628-9. É o relato do necessário. Chamo, então, o feito à ordem. Verifico que a questão relativa ao não comparecimento do autor nas datas agendadas para o exame de capacidade física e para a avaliação psicológica acabou por não ser enfrentada nos autos, haja vista a sucessão de pedidos relativos ao descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Não obstante isso, o autor sobre ela se manifestou, de modo que pode ser conhecida por este Juízo. A esse respeito, e ainda em sede de cognição sumária, já que não estamos diante de prolação de sentença, vislumbro assistir, em princípio, razão às requeridas quando alegam que foram observadas as regras do edital acerca da forma de convocação dos candidatos para as fases do concurso. Os argumentos trazidos pelo autor, como a mudança de endereço e a confusão gerada pela informação de que o concurso estava suspenso, não são suficientes, a priori, para afastar a aplicação isonômica das regras do edital, mormente porque seu nome constou da mesma lista que convocou todos os candidatos para as fases seguintes. Aliás, vale dizer que a discussão acerca da suspensão ou não do certame é posterior, ao menos nos autos, à realização das fases em tela, que ocorreram no início de março de 2012. Com base nisso, é possível afirmar que, no juízo sumário cabível nesta fase intermediária, não há vício na convocação do requerente para os exames em questão e, por conseguinte, não há vício na sua exclusão do certame em razão da ausência, de modo que a decisão que antecipou os efeitos da tutela passa a carecer de objeto. Não bastasse isso, é mister consignar que também na avaliação de saúde o ora requerente foi considerado inapto, de modo que, mesmo que fosse necessária nova oportunidade para participar das fases em que não compareceu, tal pleito não mereceria colhimento por ter ele sido excluído do concurso em fase seguinte. Posto isso, diante de todo o exposto acima e do resultado das fases seguintes do certame, revogo a decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela. Intimem-se, portanto, as partes desta decisão e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença, haja vista que não houve requerimento de provas por parte do autor e por versar a demanda unicamente sobre questões de direito, sendo aplicável ao feito o disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil. Cópia desta decisão poderá ser usada para fins de comunicação processual..."

Requer o agravante, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural.

Mantenho a decisão agravada.

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, descuro-se o autor agravante em colacionar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, em especial cópias de documentos que comprovem a remessa por SEDEX dos exames médicos (Machado Guerreiro e Acido Úrico), documento comprobatório de sua convocação para realização do exame de Capacidade Física e Avaliação Psicológica, acompanhado das razões pelas quais deixou de comparecer ao referido exame; documento noticiando as razões de sua inaptidão na avaliação de saúde, entre outros.

Desconhece-se o que efetivamente ocorreu entre o deferimento da tutela recursal - datado de 23/02/2012 - autorizando a participação do agravante nas fases seguintes do concurso e as razões que ensejaram sua exclusão e, posterior revogação da antecipação da tutela concedida.

Assim, tendo em vista que 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, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, 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, 28 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027244-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO GALLIOTTI FILHO
ADVOGADO : GELSON JOSE NICOLAU e outro
PARTE RE' : GRAFMASTER LTDA -ME
: SERGIO PALHARINI
ADVOGADO : GELSON JOSE NICOLAU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519884620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do ex-sócio ANTONIO GALLIOTTI FILHO do pólo passivo da execução fiscal, com posterior levantamento da penhora que recai sobre suas contas bancárias.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato

gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado a sociedade executada, o que ensejou o redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, pedido inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e, após, reconsiderado ante o reconhecimento da ilegitimidade do ex-sócio.

A União recorre da decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução. No caso em comento o ex-sócio ANTONIO GALLIOTTI FILHO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 14/15) em 06/08/2003.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócio administrador em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por outro lado, reconhecida a ilegitimidade passiva do ex-sócio ANTONIO GALLIOTTI FILHO, não há como ser mantido o bloqueio de suas contas bancárias.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027279-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027279-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00029657620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por PAVI DO BRASIL PRE FABRICAÇÃO TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, em face da decisão de fls. 128/137, que indeferiu liminar nos autos do mandado de segurança - processo nº 0002965-76.2012.4036121, onde a agravante pretendia que os créditos tributários executados DEBCADs 35.888.964-4, 35.388.965-2, 35.388.968-7, 35.388.969-5, 35.388.970-9, 35.388.971-7, 35.388.972-5, 35.388.973-3, 35.509.249-2, 35.509.250-6, 35.509.251-4 e 35.509.252-2, não fossem compensados de ofício com importância a restituir reconhecida em favor da agravante no processo administrativo nº 10860.001722/2008-71, bem como que a agravada dê prosseguimento ao processo administrativo de restituição/compensação supracitado. Alega a agravante que há interesse de agir da agravante quanto ao pedido para que a autoridade coatora se abstenha de realizar a compensação de ofício, posto que poderia ser realizado administrativamente, como fundamentou o magistrado de primeiro grau na decisão ora agravada; que não poderia ser promovida a compensação de ofício se os débitos tributários foram objetos de execução fiscal embargada e com apresentação de garantia e que os créditos tributários executados estão com sua exigibilidade suspensa, uma vez que a execução fiscal foi devidamente embargada.

Assim, pretende a agravante antecipação da tutela recursal para determinar que o processo administrativo nº 10860.001722/2008-71 tenha prosseguimento, abstendo-se a agravada de retenção através da compensação de ofício.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

De fato, há interesse processual da agravante a ensejar o conhecimento do pedido para que autoridade coatora se abstenha de realizar a compensação de ofício, independentemente do pedido realizado na seara administrativa. Inicialmente, verifica-se que a agravante é titular de um crédito de R\$ 856.922,44 (oitocentos e cinquenta e seis mil, novecentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos) referente a pedido de restituição apreciado e deferido na via administrativa, consoante documentos de fls. 84/88.

Com base neste valor, pretendeu a agravante, administrativamente, compensar R\$ 499.793,41 (quatrocentos e noventa e nove mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta e um centavos) com outros débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que são objetos de processos administrativos, conforme requerimento de fls. 94/105. Segundo se depreende dos autos não há notícia de deferimento ou indeferimento do pedido.

O Decreto-Lei nº 2.287/86, que prevê a compensação de ofício, apresenta, no que importa à controvérsia, a seguinte redação:

*"Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)"*

O STJ tem entendimento consagrado no sentido que o artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 só autoriza a compensação de ofício com créditos tributários cuja exigibilidade não esteja suspensa, consoante julgamento do REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, pelo regime do art. 543-C (recursos repetitivos), que decidiu pela legalidade dos procedimentos previstos no art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. A propósito, a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E

RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.
2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.
3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."
(STJ REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.8.2011, DJe 18.8.2011.)

No mesmo sentido, são os julgados do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RESSARCIMENTO OU RESTITUIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO VIA DCOMP. LEGALIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

1. Não houve julgamento ultra petita. Quando o contribuinte peticionou para limitar seu pedido, não quis desistir da ação no que diz respeito à restituição ou ressarcimento, mas desejou apenas não mais pedir a anulação do lançamento efetuado, conforme constava da inicial.
2. Muito embora não tenha sido possível efetuar a compensação diretamente via PER/DCOMP por força da vedação estabelecida no art. 74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96 (débitos já encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União), reconhecido o direito do contribuinte à restituição ou ao ressarcimento decorrente do pedido efetuado, não pode ser afastado o procedimento de compensação de ofício previsto no art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, cuja legalidade foi reconhecida em sede de recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.213.082 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ REsp 1309622 / CE RECURSO ESPECIAL 2012/0032107-7 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 08/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO JÁ JULGADO.

1. É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
2. "(...) o art. 6º e parágrafos, do Decreto 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos

débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97" (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011, acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no REsp 1172000 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0245710-6
Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento
10/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

Nesse contexto, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão assim definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes."

Não procede, assim, a afirmação da agravante, de que crédito tributários executados e com apresentação de embargos à execução fiscal em curso seria hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto não há previsão contida no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Portanto, fora dos casos previstos no artigo 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto nº 2.138/97.

Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

No entanto, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não tem o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário

Portanto, é certo que débitos tributários executados, com embargos à execução fiscal apresentados e bens penhorados, não suspende exigibilidade do crédito, sendo a agravante considerada devedora à Fazenda Nacional, segundo artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei 11.196/2005.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, conforme arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

- A penhora realizada em execução fiscal não é causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, portanto é legítimo o indeferimento de inclusão da recorrente no SIMPLES. Hipótese não prevista no art. 151 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg no REsp 1213449 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0179233-5
Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento
17/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/06/2011)

Por fim, não merece prosperar pedido da agravante de antecipação da tutela recursal para determinar que o processo administrativo nº 10860.001722/2008-71 tenha prosseguimento, abstendo-se a agravada de retenção através da compensação de ofício.

Assim, em sede de cognição sumária, os fundamentos acima esposados não indicam que as razões recursais veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, não se considerando preenchida a verossimilhança da alegação da agravante, bem como o fundado receio de dano irreparável. Em suma, é manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, solicitando-lhe informações nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027329-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027329-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LATICINIOS AMAMBAI LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 01.08.12000-4 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos: "*Laticínios Amambai Ltda. opôs exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) por prescrição dos créditos tributários, pois decorridos mais de 5 anos a contar da constituição definitiva do crédito, certo de que a prescrição não foi interrompida, dada a inexistência de citação da executada. Por isso pede a liberação dos veículos penhorados. Eventualmente, pugna pelo julgamento dos embargos de terceiro apresentados pelas empresas Machico Comercial Importadora Ltda e Roldão Transporte Ltda para declaração de nulidade das penhoras (f. 184-94). Juntou documentos (f. 195-6). Em impugnação, a União (Fazenda Nacional), invoca preliminar de ausência de capacidade postulatória, pois a empresa não tem capacidade processual dada sua extinção. Quanto ao mérito afirma que não houve a prescrição, pois o exercício do direito de ação se deu em 13.6.01, ou seja, antes do transcurso dos lapsos quinquenais. Alega ainda que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação e que não houve inércia da exequente para configurar a prescrição intercorrente, ao que pugna pela improcedência (f. 203-11).*

É o relatório. Decido.

I) Da preliminar de ausência de capacidade postulatória:

Depreende-se dos autos que a empresa executada, ora excipiente, foi substituída pelo sócio-gerente, Espólio de Democratino Crata Nene Dorneles, conforme despacho de f. 168, verbis:

'I) Ante petição de f. 143 e auto de constatação de f. 140 que informa a extinção da empresa, ex vi do artigo 135, III do Código Tributário Nacional c/c art. 4º, inciso V, da LEF, cite-se o sócio-gerente da empresa executada, Espólio de Democratino Crata Nene Dorneles na pessoa do cônjuge supérstite, para pagamento do débito no prazo de 5 dias (art. 8º da Lei 6.830/80) ou, oferecer bens à penhora, nos termos do 9º da lei 6.830/80, sob pena de penhora de tantos bens quantos bastem à satisfação da dívida;

II) Em caso de pronto pagamento, arbitro honorários de advogado em 10% do valor executado além das custas e despesas processuais.

III) *Anote-se e cumpra-se.*' (f. 168).

Logo, com a substituição do pólo passivo, a empresa extinta não tem legitimidade para postular qualquer medida nos autos, certo de que deixou de ser parte nesta execução fiscal. (...)

*Portanto, a exceção de pré-executividade deve ser extinta sem resolução do mérito, dada a ilegitimidade **passiva ad causam**.*

*Diante do exposto com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, **julgo extinta a exceção de pré-executividade proposta por Laticínios Amambai Ltda em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional, ante a ausência de ilegitimidade passiva.***

Sem condenação em honorários ou custas, visto que a exceção de pré-executividade, por ser um incidente processual, não demanda outro processo nem contratação de advogados."

Inconformada, assevera a empresa executada, ora agravante, possuir capacidade para apresentar a exceção de pré-executividade, porquanto continua a ser o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da Súmula nº 392 do STJ, independentemente de o executivo fiscal ter sido redirecionado ao espólio do ex-sócio DEMOCRATINO CRATA NENE DORNELES.

Afirma ainda não ter ocorrido o encerramento irregular de suas atividades empresariais, constando do comprovante de inscrição e de situação cadastral como "ativa".

Sustenta igualmente que a suposta existência de indícios de dissolução irregular da empresa agravante, ou a simples ausência de pagamento do tributo, não enseja o redirecionamento do executivo fiscal por não se configurar infração legal.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal a fim de ser acolhida a exceção de pré-executividade, "*para, na sequência, declarar a prescrição dos créditos exigidos no executivo fiscal agravado e determinar o desbloqueio dos veículos de placas CSN 9780 e CME 1223 de propriedade das empresas Machico Comercial Importadora Ltda. e Roldão Transportes Ltda.*"

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato aparente plausibilidade no alegado direito de a executada ter sua exceção de pré-executividade apreciada pelo MM. Juízo de origem.

Malgrado não tenha sido encontrada quando do cumprimento do mandado de constatação, no endereço constante do contrato social registrado na JUCEMS, não há registro de que a executada esteja inativa, tal como ressaltado pela exequente em sua petição de fls. 143/145.

Ademais, a executada compareceu em juízo em 27/09/2005, tendo apresentado exceção de pré-executividade subscrita por advogado em 10/04/2012. Não obstante, foi acostada às fls. 30/31 petição dos supostos ex-sócios RICARDO MACIEL DE GOUVEIA ROLDÃO e MARIO EDUARDO DE GOUVEIA ROLDÃO informando quais seriam os atuais sócios da executada.

Por derradeiro, todavia, com relação aos demais pedidos formulados no agravo, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de devolver ao magistrado de primeiro grau o conhecimento das questões veiculadas na exceção de pré-executividade.

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

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027492-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027492-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES 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. : 00072385120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA, em face de decisão de fls. 1167, que, nos autos da ação de execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial, uma vez que a agravante trouxe aos autos principais cópias do processo administrativo e que as respostas aos quesitos apresentados pela recorrente não auxiliarão na formação da convicção do magistrado.

Alega a agravante que a não produção da prova pericial ensejará cerceamento de defesa; que é necessária a suspensão dos embargos a execução interpostos, nos termos do artigo 265, IV, do CPC e que necessário se faz a concessão do efeito suspensivo pretendido.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O caso dos autos merece uma digressão fática.

No caso concreto, presume hígida a CDA constituída sob nº 80607028976-01, relativo a CSL devida pela agravante. A agravante embargou a execução fiscal, alegando que o débito tributário executado é objeto da ação mandamental - processo nº 97.0011610-7, onde a agravante pretendia provimento mandamental para autorizar a proceder a dedutibilidade da base de cálculo da CSL, do valor a ser pago aos seus sócios, dos juros sobre patrimônio líquido, portanto, a matéria debatida na ação mandamental é a mesma objeto dos embargos a execução fiscal opostos pela agravante.

De fato, consta dos autos dos embargos de declaração e do presente agravo de instrumento, cópia integral do processo administrativo nº 13807.004861/00-15, que deu ensejo a inscrição do débito tributário CDA nº 80607028976-01, ora executada, consoante se infere dos documentos de fls. 530/1120.

Ademais, a agravante às fls. 1122/1143 requereu a suspensão dos embargos a execução fiscal até efetiva consolidação do débito no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

A agravada manifestou pelo julgamento antecipado dos embargos a execução fiscal, uma vez que a agravante não teve seus débitos tributários inscritos no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009 e que a ação mandamental - processo nº 97.0011610-7 foram julgados improcedentes e, neste egrégio Tribunal, negado provimento ao recurso de apelação interposto, consoante fls. 1146/1163.

O magistrado de primeiro grau, em decisão de fls. 1164, determinou o prosseguimento dos embargos a execução fiscal e determinou que a agravante apresentasse os quesitos referentes a perícia requerida, para analisar a pertinência da produção da prova requerida.

A agravante apresentou quesitos de fls. 1165/1166 e o magistrado *a quo* proferiu decisão agravada de fls. 1167, indeferindo a produção de prova pericial, uma vez que a agravante trouxe aos autos principais cópias do processo administrativo e que as respostas aos quesitos apresentados pela recorrente não auxiliarão na formação da convicção do magistrado.

Portanto, não procede a alegação de cerceamento de defesa e a nulidade da sentença, caso não seja realizada a prova pericial pretendida.

Segundo o artigo 130 do CPC, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; ou seja, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

Com efeito, o artigo 125, II, do CPC, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Ademais, no presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, I, do CPC, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

"RESP 199900840291RESP - RECURSO ESPECIAL - 230972 Relator(a) WALDEMAR ZVEITER Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:16/04/2001 PG:00106 Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito, Nancy Andrighi e Pádua Ribeiro. Ementa

MEDIDA CAUTELAR - ANTECIPAÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA - DESCABIMENTO. I - Necessário para o deferimento da medida cautelar de antecipação de prova pericial a existência do periculum in mora, consubstanciado no fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação. Inexistindo esse, não se afigura necessária a medida, principalmente quando é a própria requerente quem afirma que juntou na inicial farta documentação para com prova r as alegações que pretende ver confirmadas com a perícia. II - Recurso especial não conhecido"

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

2. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem deferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF3R AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041401-76.2008.4.03.0000/SP 2008.03.00.041401-0/SP RELATOR: Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgamento 06/09/2012 - publicação DJe 21/09/2012)

Assim, embora não dirigida a prova pericial exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção.

Por outro lado, tenho que o magistrado exerceu seu poder de direção e condução do processo para, em busca de conclusões técnicas sobre os elementos de prova, decidir sobre a prescindibilidade da produção da prova pericial a vista dos quesitos apresentados pela agravante podem ser respondidos com os elementos constantes do processo administrativo nº 13807.004861/00-15, que deu ensejo a inscrição do débito tributário CDA nº 80607028976-01, ora executada, consoante se infere dos documentos de fls. 530/1120.

Dessa feita, em sede de cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027498-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO 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. : 00089685020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OPTO ELETRÔNICA S/A** contra decisão que, em mandado de

segurança, indeferiu liminar que objetivava o cancelamento do arrolamento administrativo.

A agravante sustenta que, no caso de arrolamento de bens, o patrimônio a ser considerado é o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), nos termos da IN RFB nº 1.171/2011.

Assevera que, com a apresentação de laudo, demonstra que o valor dado aos bens arrolados não condizem com a realidade, o que demonstra mais uma irregularidade entre tantas outras apontadas.

Afirma que o arrolamento administrativo gera gravame e restrição de alienação, bem como onera os seus bens.

Alega, ainda, que a alienação ou a oneração dos referidos bens somente é possível com prévia autorização da Receita Federal, em clara restrição ao seu direito de propriedade.

Ressalta que o referido arrolamento, possivelmente, o impossibilitará de conseguir crédito junto às instituições financeiras.

Assinala que todos os seus débitos estão parcelados ou ainda em discussão administrativa.

Consigna que como os valores dos seus débitos não superam os 30% do seu patrimônio conhecido, é de rigor o cancelamento do indigitado arrolamento.

Aduz que o arrolamento deveria, necessariamente, ter ocorrido antes do pedido de parcelamento.

Dessa forma, relata que a grande maioria dos débitos apresentados que se encontram parcelados e que, afirma, somam R\$ 18.109.922,76 não podem ser incluídos nos cálculos dos débitos ensejadores de arrolamento de bens, sob pena de ferir a legislação que prevê o parcelamento do débito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com os documentos acostados às fls. 80/86, em razão de fiscalização, a autoridade fiscal constatando a existência de diversos débitos fiscais que somados totalizam **R\$ 39.927.325,24** (trinta e nove milhões, novecentos e vinte e sete mil, trezentos e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos), mais o patrimônio conhecido do ora agravante que, nos termos da relação de bens, totalizam **R\$ 7.803.415,56** (sete milhões, oitocentos e três mil, quatrocentos e quinze reais e cinquenta e seis centavos), foi realizado o arrolamento administrativo.

Dispõe o artigo 64 da Lei nº 9.532/1997 que a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. Para realização do arrolamento é necessário que o crédito tributário seja superior a R\$ 2.000.000,00 (de acordo com a alteração introduzida pelo Decreto nº 7.573/2011) e que este exceda 30% do patrimônio conhecido do devedor.

Ora, se considerados os valores indicados pela autoridade coatora, não se vislumbra qualquer ilegalidade na confecção do arrolamento administrativo.

Ocorre que o ora recorrente alega que possui um patrimônio que totaliza **R\$ 85.507.200,39**.

Além disso, afirma que a maior parte dos seus débitos está com sua exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento ou de discussão administrativa.

Com relação à discrepância entre os valores adotados como patrimônio conhecido, neste momento de cognição sumária, não vislumbro relevância na fundamentação do ora recorrente.

Segundo o próprio agravante alega, deverá ser considerado, para estabelecer o patrimônio, o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), documentos estes que não foram acostados aos autos.

Na verdade, o recorrente, às fls. 95/254, traz aos autos laudos de avaliação realizados por empresa particular e nos quais fundamenta que seu patrimônio está estimado no valor acima arrolado.

Dessa forma, permanecem hígidos os valores adotados pela autoridade fiscal como patrimônio para a feitura do arrolamento administrativo.

Por fim não procede à alegação de que não poderiam ser considerados no cômputo dos débitos, os valores que tiveram declarados sua exigibilidade suspensa em decorrência do parcelamento ou de discussão administrativa, haja vista recente pronunciamento do e. STJ.

A par disso, calha transcrever a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.

...

4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que

autorize o cancelamento do arrolamento. (Destacou-se)

...

(STJ, REsp nº 1.236.077/RS, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.05.2012)

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

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 artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027558-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RICARDO MARQUES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051677720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 62/63, que rejeitou impugnação aos benefícios da justiça gratuita e manteve decisão proferida nos autos principais que concedeu a assistência judiciária gratuita ao agravado.

Alega a agravante que a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa e pode ser desconstituída com vistas dos demais elementos probatórios produzidos nos autos; que o agravado tem renda suficiente para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de familiares e que há nos autos declaração anual de ajuste de imposto de renda pessoa física do agravado a comprovar a existência de duas fontes pagadoras e bens a desconstituir a presunção legal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a jurisprudência do STJ é no sentido do cabimento do recurso de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou impugnação aos benefícios da justiça gratuita, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE DEFERE A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO OU AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

I. Inexistente omissão no acórdão recorrido, que tratou expressamente acerca da matéria debatida nos autos, qual seja, o recurso cabível contra decisão que concede benefício de gratuidade de justiça.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é também cabível, além do incidente de impugnação, previsto na Lei n. 1.060/50, a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere a assistência judiciária. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ REsp 906548 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0265223-3 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 03/02/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 11/02/2011)

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal assegura que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sem fazer qualquer distinção entre pessoa física ou jurídica.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No artigo 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos, consoante entendimento da Quarta Turma deste egrégio Tribunal.

O agravante trouxe à colação a inicial da ação originária e demais documentos de fls. 156/172, que possibilita a cognição acerca dos fatos narrados nela e de seu objeto.

Ademais, o agravado, funcionário da PETROBRAS, nos autos da ação de rito ordinário pretende a restituição de IRPF recolhido à agravante no importe de R\$ 149.315,80 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e quinze reais e oitenta centavos), sendo que naquela oportunidade de recebeu um total de R\$ 396.170,00 (trezentos e noventa e seis mil, cento e setenta reais) a título de anistia concedida aos servidores que haviam sido punidos por movimento grevista na PETROBRAS no período de 10/09/1994 a 01/09/1996, consoante petição inicial e documentos de fls. 70/91.

Além disso, o agravado percebe mensalmente benefício previdenciário e complementação de aposentadoria do FUNDO PETROS, respectivamente, R\$ 2.139,07 (dois mil, cento e trinta e nove reais e sete centavos) do primeiro e R\$ 3.956,60 (três mil, novecentos e cinquenta e seis reais) do segundo, o que totaliza um renda mensal de R\$ 6.095,67 (seis mil e noventa e sete reais e sessenta e sete centavos).

Por fim, o agravado tem patrimônio considerável a infirmar a presunção relativa de declaração de hipossuficiência, consoante documentos de fls. 157/171.

Nesse sentido colaciono o julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA . AFIRMAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. I - Consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos, afirmação que, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração". II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita , bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. III - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.019184-2, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 29/09/2011, publicado em 13/10/2011)

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada no tocante a concessão de justiça gratuita, haja vista que cabia ao magistrado indeferir o requerimento, ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos de termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027659-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR 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. : 00030136420044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHELDON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, tendo em vista ser o valor do débito inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Requer seja ordenada à Fazenda Nacional que apresente cópia autenticada do processo administrativo do registro da Certidão da Dívida Ativa nº 80.7.03.025982-56 da série PIS/2003 desde 2003 contra a Recorrente e trazê-las aos autos do feito executivo de origem e aos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.040342-9/SP.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O artigo 2º da Portaria MF nº 75, de 22.03.2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retrocitada, tratando-se na hipótese de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o artigo 2º da Portaria nº 75, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado.

Relativamente ao requerimento de diligência para que a Fazenda Nacional apresente o processo administrativo perante o r. Juízo monocrático, bem como nesta instância, o recurso não merece ser conhecido.

Isto porque, anoto ser inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, sobre a questão apontada pelo recorrente, haja vista não ter sido suscitadas perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte, *in verbis*:

"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 nº 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)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime, destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027697-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUDES JOAQUIM LIMA
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DE SOUZA e outro
CODINOME : EUDES JOAQUIM DE LIMA
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI BRASIL LTDA e outros
: WALDIR NUNES DA SILVA
: JOSE OROIDES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390400920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal que, em execução fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo do feito executivo (fls. 85 e 102/104).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima 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 ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 (fls. 14/33).

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço apontado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 64) e do CNPJ

(fl. 65). Portanto, não restou caracterizada 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, 27 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027812-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPER PRODUCOES E IDEIAS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO 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. : 00152402320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada em ação ordinária, ajuizada com o fito de obter provimento jurisdicional que:

- a) determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pela ré;
- b) determine a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos Fiscais, tendo em vista que a pendência impeditiva de sua emissão consiste em tributo devidamente pago mediante compensação.

Inconformada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, requer a agravante, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por SUPER PRODUÇÕES E IDEIAS COMERCIAIS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relacionado nos autos, e conseqüentemente a determinação de expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Segundo afirma, existem vários débitos em nome da autora que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal. Alega que a ré não homologou as compensações efetuadas pela autora, pois não houve apuração de crédito na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) correspondente ao período de apuração do saldo negativo informado no PER/DCOMP. Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívocos no preenchimento das PERDCOMPs, posteriormente sanados pela autora, razão pela qual os débitos estão extintos por meio da compensação. DECIDO. O pedido de antecipação de tutela baseia-se no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Segundo estabelece este artigo, a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requer a autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal, alegando, para tanto, que efetuou a compensação dos valores exigidos pela ré. Ocorre que, em sede de cognição sumária, não há possibilidade, diante da farta e complexa documentação acostada aos autos, de se aferir os valores compensados, sendo necessária, inclusive, a oitiva da parte contrária. Ademais, considerando que os atos da Administração possuem presunção de legitimidade, não entendo legítimo determinar a expedição da certidão postulada nos autos sem a devida verificação administrativa da autoridade impetrada. Portanto, não restou comprovado nos autos o cumprimento pela autora de uma das hipóteses previstas no artigo 151, do Código

Tributário Nacional, atinentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Posto Isto, INDEFIRO a tutela antecipada, nos termos em que requerida. Faculto, no entanto, o depósito integral em dinheiro do valor do débito questionado, conforme o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Regularize a procuração de fl. 27, identificando o outorgante no instrumento de mandato, nos termos do artigo 654, 1º do Código Civil. Após, cite-se. Publique-se. Intimem-se..."

Na hipótese em exame, não antevejo presente o requisito necessário a justificar, neste exame preambular, a reforma da decisão impugnada, porquanto os documentos colacionados aos autos, submetidos ao Juízo de primeiro grau, não demonstram de forma inequívoca a presença dos requisitos imprescindíveis ao deferimento da providência requerida.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador.

A agravante informa a existência de créditos de PIS, COFINS, CSLL e IRRF, decorrentes de sua atividade empresarial, os quais teriam sido objeto de compensação com débitos existentes em nome do contribuinte junto ao Fisco, compensação não homologada pela autoridade administrativa. Todavia, não há nos autos, qualquer documento comprobatório das alegações da recorrente. Aliás, a própria agravante noticia equívocos no preenchimento das PERDCOMP's, especificamente no tocante às DIPJ. Tanto é assim que o magistrado considerou necessária a oitiva da parte adversa.

Neste sentido, no momento não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo, sem prejuízo de vir a agravante trazer comprovações ao contrário.

Logo, a decisão agravada, portanto, há de ser mantida, porquanto o MM. Juiz monocrático, embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Assim sendo, nego o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agrava nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208098820014036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda e a expedição de alvará de levantamento, relativamente aos depósitos judiciais vinculados a essa demanda (fl. 672), nos valores apontados pela impetrante na planilha de fl. 628 (R\$ 14.887.451,71 em valores originais de 2005).

A agravante sustenta ser **impossível a utilização do prejuízo fiscal na espécie**, visto que o referido aproveitamento somente poderá ser efetuado para os débitos sem depósito judicial.

Explica que a Lei nº 11.941/09, ao veicular as remissões de multas e juros, estabeleceu duas modalidades de regimes jurídicos: um aplicável aos débitos fiscais sem depósito judicial e outro aos débitos com depósito judicial. Assevera que os débitos com depósito judicial foram objeto de tratamento no art. 10 da referida lei, que não prevê a possibilidade da utilização do prejuízo fiscal.

Atesta que o artigo 10 da Lei nº 11.941/09 determina que "os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União", aí incluídos tanto o principal como também os juros devidos, para somente após ser aplicada as reduções previstas na mencionada lei.

Consigna que a lei jamais previu a interpretação defendida pelo ora agravado de que seria possível o levantamento dos juros depositados mediante quitação com o aproveitamento de prejuízo fiscal.

Insiste em dizer que a utilização do prejuízo fiscal, prevista no §7º do seu artigo 1º, é válida somente em relação aos débitos sem depósito, uma vez que, havendo o depósito judicial desses juros devidos, há de prevalecer o disposto no artigo 10.

Afirma que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 deve ser interpretada no sentido de que é permitido o aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para quitação de eventual saldo devedor remanescente de juros, constatado na hipótese em que o depósito judicial realizado pelo contribuinte seja insuficiente para quitar na integralidade os juros devidos em favor da União após as reduções previstas na Lei nº 11.941/09.

Esclarece o procedimento da seguinte maneira: primeiro converte-se em renda o depósito judicial, aplicando-se sobre ele as reduções previstas na Lei nº 11.941/09 relativas aos juros e à multa, atendendo assim ao comando do artigo 10 da Lei nº 11.941/09. Após, caso o depósito não seja suficiente para quitar o débito, feita as reduções, no que se refere aos seus encargos (juros e multa), aí sim deve ser aberta ao contribuinte a opção de quitar ditos encargos remanescentes (multa e juros) com o uso de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.

Assinala, ainda, que não consta nos autos qualquer prova da existência fiscal e contábil do alegado prejuízo fiscal. Aduz que o ora agravado sequer se especificou o exato *quantum* desse prejuízo fiscal.

Assenta que, nos termos da legislação em comento, não é todo o prejuízo fiscal do contribuinte que pode ser utilizado, mas apenas uma parcela de 25%, nos termos do § 8º do artigo 1º, da Lei nº 11.941/09.

Ademais, salienta que, a determinação contida na decisão agravada, violou o princípio do contraditório, uma vez que permitiu o levantamento de valores, sem que fosse dada oportunidade para se manifestar.

Explana que o magistrado singular deveria ter dado, *ad cautelam*, oportunidade para a ora agravante se manifestar acerca da efetiva existência e suficiência do suposto prejuízo fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado pelo BANCO GENERAL MOTORS S/A que objetivava a o direito de efetuar o cálculo e recolhimento da CSSL devida nos anos-calendários 1997 e 1997 à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante a alíquota de 18%.

Ocorre que no curso do *mandamus*, o Banco-impetrante noticiou a sua adesão ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, renunciando o direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a conversão em renda em favor da União Federal de parte dos valores depositados na medida cautelar nº 2005.03.00.059061-3 e transferidos para o mandado de segurança, com posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 645/646). Acostou, à fl. 647, uma planilha, na qual aponta como valor a ser convertido em renda à União Federal o total de R\$ 14.887.451,71 (R\$ 10.104.549,26 + 4.782.902,45 = 14.887.451,71).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu prazo de 60 (sessenta) dias para melhor análise do pedido de conversão (fl. 692).

Decorrido o prazo, a União Federal requereu a conversão em renda e o levantamento de valores nos termos da informação fiscal acostada à fl. 703.

Referida informação esclarecia que (fl. 703):

"Em atendimento ao MEMO Nº 102/2011/PRFN/DIDE1/PRFN3ª REGIÃO/AS/SP - 21ª, foi elaborada a presente informação fiscal no intuito de nos manifestarmos acerca dos valores dos depósitos judiciais efetuados pelo sujeito passivo, nos autos do processo nº 0020809-88.2001.403.6100, a serem transformados em pagamento definitivo, em razão da adesão do contribuinte aos benefícios da Lei nº 11.941/09.

Neste intuito, foram efetuados os cálculos resumidos na planilha de fls. 392, que em síntese concluem pela conversão em renda da União e do levantamento do contribuinte dos valores sintetizados na Tabela I infra. A planilha foi elaborada com base no extrato de fls. 29, nos depósitos judiciais de fls. 86 e nas telas do SICALC de fls. 370/372.

Tabela I

Nº do depósito judicial	Data da arrecadação	Total	Valor a ser transformado em pagamento definitivo	Valor a ser levantado em favor do contribuinte
1	25/07/2005	24.431.789,65	17.984.531,47	6.447.258,18
2	25/07/2005	10.364.549,60	7.852.808,38	2.511.741,22

A petição do sujeito passivo requerendo a desistência e a renúncia ao direito que se funda a ação, protocolizada em 30/11/2009, foi juntada às fls. 356/357 deste PAF. A decisão judicial homologando a renúncia foi juntada às fls. 366/367.

Vale observar que o contribuinte em sua planilha (fls. 268 deste processo administrativo fiscal - PAF - e fls. 652 do processo judicial) requer a utilização dos depósitos judiciais para quitar o principal do crédito tributário e a utilização de prejuízo fiscal para quitar os acréscimos legais. No mesmo sentido, o contribuinte apresentou petição de fls. 376/380.

Verifica-se, portanto, a pretensão do sujeito passivo de aderir à Lei 11.941/2009 numa modalidade híbrida (pagamento do principal com depósito e juros com prejuízo fiscal) não prevista na referida Lei nem no arcabouço infralegal que trata da matéria, em especial, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

A utilização de prejuízos fiscais se dá nos termos do caput do artigo 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, sendo aceitável apenas nos casos de pagamento à vista ou parcelamento do principal devido.

...

Já o pagamento através de conversão em renda definitiva de depósitos administrativos e judiciais, embora conte com as mesmas reduções percentuais do pagamento a vista com DARF, não permite a quitação de juros com o uso de prejuízos fiscais. Esta modalidade (depósito) é regulada conforme o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09:

...

Veja-se que a extinção do crédito tributário com depósito judicial só admitirá o uso de prejuízos fiscais nos valores de juros e multas remanescentes em que o depósito não foi suficiente para quitação integral do débito. Assim, primeiramente se utiliza todo o depósito para quitação do principal mais encargos e, caso o valor depositado não seja suficiente, o contribuinte pode optar por pagar o restante à vista ou parcelado com ou sem uso de prejuízo fiscal.

Assim, no caso em comento, caso seja deferida a adesão nos termos pretendidos estar-se-á ferindo o disposto no artigo 10 da Lei nº 11.941/09, o qual dispõe que só haverá levantamento de saldo remanescente no caso em que o 'valor depositado exceda o valor do débito'. Daí, se quitarmos apenas principal com os depósitos do contribuinte restará saldo depositado passível de levantamento, o que não é possível como já foi dito.

..."

Aberto prazo para parte impetrante se manifestar, às fls. 721/729, foi requerido a parcial conversão em renda e o levantamento dos valores incontroversos e a delimitação da controvérsia acerca da quantia controversa (aplicação ou não do prejuízo fiscal).

Dada vista a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu prazo de 30 (trinta) dias (fls. 732/733).

Transcorrido o prazo, a União Federal, repisou que o prejuízo fiscal só poderia ser utilizado caso fosse insuficiente o depósito judicial para a liquidação dos juros de mora e que a possibilidade ou não do uso de prejuízo fiscal para liquidação dos juros de mora não se confundia com o mérito do mandado de segurança em epígrafe, sendo matéria estranha (fls. 737/739).

À fl. 743, o magistrado singular, tendo em vista que a discussão quanto ao encontro de contas e ao aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/09, especialmente, quanto aos critérios de correção, abatimento de juros e afastamento de multas é matéria estranha aos autos e não pode ser nele introduzida, determinou a expedição de ofício para conversão em renda dos valores depositados.

Em contrapartida, o Banco GMAC S/A interpôs agravo de instrumento, o qual foi autuado sob o nº 2012.03.00.018896-7 e distribuído a minha relatoria.

*Em análise ao pedido de efeito suspensivo, no referido agravo, entendendo que a matéria referente ao pedido do aproveitamento do prejuízo fiscal não era matéria estranha ao *mandamus*, deferi parcialmente o efeito, determinando que o magistrado decidisse a controvérsia sobre os cálculos (fls. 784/788).*

*Devolvida a questão, o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada (fls. 791/794).*

A par disso, dispõe a Lei nº 11.941/09:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota

0 (zero) ou como não-tributados.

...

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo **poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:**

I - pagos a vista, **com redução** de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, **de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora** e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

...

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo **poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios**, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, **com a utilização de prejuízo fiscal** e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

§ 8º - Na hipótese do § 7º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente.

...

"Art. 10 - Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único - Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, art. 32 e parágrafos, vinculante para a Administração, expressamente prevê:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

(...)

§ 10. Na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, observar-se-á o disposto no § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 11. No caso do parágrafo anterior, os débitos não liquidados pelos valores convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo serão cobrados com os acréscimos legais pertinentes, sem qualquer redução, ressalvado o inciso V do § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 12. Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)"

Razão assiste à agravante.

Ora, o depósito judicial efetuado é considerado garantia da execução.

O fato de o contribuinte ter requerido a aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, não lhe dá o direito (para gerar um saldo remanescente a ser levantado) de utilizar parte do depósito e de prejuízos fiscais, como bem entende.

De acordo, com a interpretação sistemática da referida lei, a utilização do prejuízo fiscal somente poderá ser efetuada, na insuficiência do depósito judicial realizado.

Vale dizer, após a utilização de todo o valor depositado para quitação do principal e dos encargos, na hipótese de não ser suficiente o depósito, o contribuinte pode optar por pagar o restante à vista ou parcelado com ou sem uso de prejuízo fiscal.

Acresça-se, ainda, que no caso em tela, não há nos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a existência do indigitado prejuízo fiscal, nem tampouco se foi considerado o limite de 25% estabelecido no §8º, do artigo 1º da Lei nº 11.941/09.

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada, para que seja apurado, primeiro, se há insuficiência do depósito e, somente após, comprovada de maneira documental a existência de prejuízos fiscais, sejam os referidos (prejuízos) aproveitados para abater o débito, observados os limites expressos na Lei nº 11.941/09, em obediência ao princípio constitucional do contraditório.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem, com urgência, o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE NELSON TEIXEIRA MARQUES VIEIRA
ADVOGADO : PAULO BRUNO FREITAS VILARINHO
INTERESSADO : AUTO POSTO URTGAO LTDA
No. ORIG. : 09.00.00245-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por José Nelson Teixeira Marques Vieira, nos autos da execução fiscal

movida pela União Federal, que objetiva a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a responsabilidade tributária do embargante relativa aos tributos cobrados na execução fiscal, remanescendo apenas em relação ao tributo com vencimento em 28.02.1995. Sucumbente em maior parte, deverá a embargada arcar com as custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Em razões de apelação, a União Federal sustenta a responsabilidade tributária do sócio pelos tributos vencidos em 28.02.1995, 31.03.1995 e 28.04.1995, uma vez que não havia se retirado da sociedade executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a ilegitimidade passiva do sócio da empresa executada.

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, os débitos em execução são relativos a tributos do Lucro Presumido referente ao período de 28/02/1995 a 31/01/1996 (fls. 15/23 e 77/85).

O sócio, José Nelson Teixeira Marques Vieira, integrou o quadro societário da empresa até 09/03/1995, ou seja, em parte do período da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução, nos termos da ficha cadastral da JUCESP carreada aos autos (fls. 49/51).

Entretanto, não houve certificação da citação da empresa co-executada ou do sócio por Oficial de Justiça, o que configuraria a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7592/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-96.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.093887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COML/ DE BEBIDAS VENCEDORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 98.00.28239-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-51.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTES CASALE LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE
MESMA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cabível a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754).

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010). Considerando a data do ajuizamento da ação, aplicável o regime da Lei n.º 9.430/96, por meio do qual as parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS somente poderão ser compensadas com tributos da mesma espécie, à míngua de requerimento administrativo.
3. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é interdita sua efetivação até o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do disposto no artigo 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/200, vedação esta que não alcança as ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo (REsp. 1.164.452/MG, julgado em sede de recursos repetitivos, artigo 543-C, do CPC).
4. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010.
5. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a Taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.
7. Honorários advocatícios devidos pela União Federal, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014587-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SONAE CAPITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO
SUCEDIDO : MODELO INVESTIMENTOS BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO A DESTEMPO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. SÚMULA 360 DO STJ.

1. A própria autora, na inicial, confessa ter recolhido os tributos fora do prazo legal, incidindo na hipótese a Súmula nº 360/STJ: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados mas pagos a destempe*".
2. Equivoca-se a autora ao requerer a aplicação do artigo 138 do CTN, pois o entendimento predominante no C. STJ é no sentido de que o pagamento fora do prazo legal não tem o condão de afastar a incidência da multa de mora nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
3. Apelação desprovida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar, em juízo de retratação, provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KORN FERRY INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JEAN ADRIAN LOWINSOHN
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Não conhecimento dos agravos retidos interpostos pelas partes, já que as razões não foram reiteradas em segunda instância.

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 o pedido de ressarcimento de valores 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.

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; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

In casu, não ocorreu a prescrição, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 02/06/2003 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência fevereiro de 2003 (ao tempo concessão da aposentadoria - fl. 21/22vº).

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Agravos retidos não conhecidos.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003575-95.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003575-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: FERNANDO ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS e outros
	: ANILDO SPINARDI
	: DAVID SAID BATISTA HELMI NAZER
	: GUILHERME VELOSO FILHO
	: RONALDO TETSUO MATSUBARA
ADVOGADO	: CLAUDIA MARLY CANALI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LICENÇA-PRÊMIO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUSÊNCIAS PERMITIDAS POR INTERESSE PARTICULAR - APIP'S, NÃO GOZADAS. IMPOSTO DE RENDA. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA (PARÁGRAFO 4º, ARTIGO 20, CPC).

Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522 /2002.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, no sentido de permitir aos contribuintes a escolha quanto à forma de restituição, independentemente daquelas definidas no processo de conhecimento. Significa dizer, garante-se ao contribuinte a escolha das modalidades de devolução dos valores que melhor lhe atender, seja pela via do precatório, seja por declaração de ajuste de imposto de renda. Portanto, a forma como se dará a restituição poderá ser postergada para a fase de liquidação de sentença.

Quanto à documentação acostada, verifico que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis à sua propositura, preenchendo, assim, os requisitos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

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 o pedido de ressarcimento de valores 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.

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; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14 de maio de 2003, aplica-se a prescrição decenal.

Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a verba honorária tal como lançada na r. sentença, vez que fixada em valor razoável e de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do previsto do parágrafo 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer de parte da remessa oficial, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008074-27.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008074-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080742720044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL - PRECEDENTES - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. Não pode a União Federal ser condenada ao pagamento de honorários em ação que não detinha sequer condições de prosseguimento, seja pela reconhecida perda superveniente do interesse de agir, seja pela litispendência.
4. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-65.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO DA SILVA LINHARES
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - EMPREGADO ESTÁVEL - FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS E ADICIONAL DE 1/3 - "INDENIZAÇÃO ESPECIAL" OU "PRÊMIO" - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os processos com condenação ilíquida ficam sujeitos à remessa oficial prevista no art. 475, "caput", do CPC. "A sentença ilíquida, por definição, é sentença sem condenação em quantia certa. Nessa linha, não se aplica a exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil." (EREsp 1.103.025/SP, rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 10/5/2010)

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. 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.

Ajuizada a ação em 3 de fevereiro de 2005, anteriormente à LC n. 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) 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.

Não se sujeita à incidência do imposto de renda o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho (REsp 870.350/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki).

Não incide o imposto de renda sobre o pagamento da indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória, garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99 (AgRg no REsp 806.870/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

No caso, o pagamento do "prêmio" decorreu de rescisão imotivada do contrato de trabalho de empregado, vítima de acidente no trabalho, que renunciou à estabilidade prevista na cláusula 28, letra "d", da Convenção Coletiva de Trabalho e respectivos aditamentos, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre tal verba.

Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

Após a edição da Lei 9.250/95, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). A taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.

Considerando a natureza e o valor da causa e o trabalho realizado, afigura-se razoável manter o percentual fixado na sentença para a verba honorária.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00152107720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS

A apelante não suscitou, em sua peça inicial, pedido de realização de perícia contábil com o intuito de identificar os valores pagos a fim de adimplir o débito em execução.

A CDA contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80 e lastreada em confissão do próprio contribuinte, não havendo a necessidade de prévio processo administrativo.

A taxa SELIC é composta tanto por fator de correção monetária como por índice de juros.

Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044152-22.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A
ADVOGADO : AURELIO GUZZONI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057385-86.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTKUNG IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - PRESCRIÇÃO -. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO

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.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

Não há óbice para o reconhecimento, *ex officio*, da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que no interstício estabelecido entre a constituição do crédito e o ajuizamento da presente execução decorreu prazo superior ao estabelecido pelo artigo 174 do CTN.

Prescrição reconhecida de ofício. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SUPERMERCADO BLEN TAN LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 451/750

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00047-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PROVA PERICIAL DECLARADA PRECLUSA. AUSÊNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Agravo retido interposto pelo embargante conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação (art. 523, do CPC).

Não procede a alegação de cerceamento de defesa, visto que o embargante teve oportunidade para produzir prova pericial, que foi declarada preclusa (fl. 171) em razão da ausência de depósito dos honorários periciais.

Precedentes do C. STJ.

De igual modo, a ausência da cópia do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa. (...)*" (REsp 1180299, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, publ. 08.04.2010).

A compensação não é matéria que possa ser ventilada em sede de embargos, conforme disposto no art. 16, §3º, da LEF. Ainda que se diga que tal dispositivo deva ser recebido com reservas ou que contenha mácula de inconstitucionalidade por malferir o princípio da ampla defesa, tal tese não socorre ao embargante, porque sequer demonstrou os valores teria direito a compensar.

Apelação e agravo retido a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TACIANA DE CARVALHO ALTENFELDER SILVA
ADVOGADO : WILMA KUMMEL e outro
No. ORIG. : 00017365720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012552-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ZZR TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00125524620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - LEI Nº 9.718/98 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CANCELAMENTO DA CDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.718 /98 já fora objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º dessa norma, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
2. A mera declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, de per si, não afeta a liquidez e certeza da CDA, podendo atingir apenas o *quantum* a ser executado em face da redução proporcional do valor do título executivo.
3. Tratando-se de Execução Fiscal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a manutenção da CDA que puder ter a parcela indevida excluída por meros cálculos aritméticos.
4. Apelação parcialmente provida para reconhecer o excesso de execução tão-somente em relação ao artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0018502-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EXCIPIENTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL CLECIO BRASCHI
CODINOME : CLECIO BRASCHI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ARTIGO 134, INCISO III DO CPC. INOCORRÊNCIA.

O artigo 134, inciso III do CPC, somente tem aplicação quando o Juiz prolator da decisão funcionar, também, no julgamento pela instância ad quem, hipótese inócurrenre à espécie.

Exceção de impedimento rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-37.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
No. ORIG. : 00034503720074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013603-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANOEL NICOLAS CANO
ADVOGADO : FABIO KADI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INCARI PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELA AIED
PARTE RE' : ROBERTO HIRSCHFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.002102-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 530 DO CPC - INADMISSIBILIDADE - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

- 1.Nos termos do art. 530 do CPC, afigura-se descabida a interposição dos embargos infringentes quando a decisão não unânime for proferida em sede de agravo de instrumento. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.
- 2.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 3.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
- 4.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020118-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LINEAR PARTICIPACOES S/A e outro
: LINVEST PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.053743-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TADASHI MURAKAWA e outro
: ARACI TOMIE SANOMIYA MURAKAWA
ADVOGADO : TADASHI MURAKAWA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MEDIFARMA BIRIGUI DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00090-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A reforma do Código de Processo Civil foi feita visando dar mais eficácia e efetividade aos processos e no caso específico dos embargos infringentes a intenção foi a de restringir sua propositura.
2. Dessa forma, afigura-se descabida a interposição dos embargos infringentes quando a decisão não unânime for proferida em sede de agravo de instrumento.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025943-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EDUARDO BARBOSA e outro
: WANDA MARIA FERREIRA LIMA BARBOSA
ADVOGADO : HENRIQUE CUNHA BARBOSA
INTERESSADO : JOTABE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00055-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FLAVIO FERREIRA SOARES
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

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 o pedido de ressarcimento de valores 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.

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; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

In casu, a prescrição das parcelas anteriores a 11/07/2003 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 11/07/2008 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 1997 (conf. data de saída, constante da Carteira de Trabalho - fl. 24).

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018418-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018418-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: PUBLITAS IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE RENA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.16974-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, a fim de anular os atos processuais desde a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porquanto o que levou a agravante a renunciá-lo foi a concordância da União Federal com o levantamento dos depósitos judiciais relativos ao período de maio de 1996 a dezembro de 1997.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027343-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : COIM BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00012-1 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000233-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AFONSO HENRIQUE MARTINS DE SOUZA e outros
: ALEXANDER FLACKER
: ALUIZIO EUGENIO MARTINS
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO : ELEAZAR DE MORAES e outros
: HAMILTON SALVETTI SANCHES
: JOSE DOS SANTOS SILVA
: JOSE WALCIR SIQUEIRA
: LAURO EDSON DE CARVALHO GOMES
: NELSON CESAR TAVARES DA COSTA
: NILZA ZENETINI
: RONALDO VILELA GUIMARAES
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 0002337820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002.

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 o pedido de ressarcimento de valores 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.

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; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

In casu, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, a saber, em 07/01/2009 (fl. 02), e as datas de concessão de aposentadoria dos autores Afonso Henrique Martins de Souza, Alexander Flacker e Aluizio Eugênio Martins, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 07/01/2004 (conforme os documentos acostados aos autos).

Mantida a verba fixada em sentença, considerando o lugar da prestação do serviço, o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, em janeiro de 2009, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021155-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : AUTO POSTO PAULISTANO DE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32
No. ORIG. : 00011169220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522952-77.1997.4.03.6182/SP

2010.03.99.005086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/139 v.
INTERESSADO : VAGNER THEODORO
: SILMARA CAMPILONGO DE ZORDO
: LANER ANTONIO PIERRO
: P S POLIMENTO E ANODIZACAO LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22952-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000774-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ISOBATA DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233810220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003940-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003940-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 09.06.00067-5 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017739-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILIANA DE ENERGIA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
SUCEDIDO : BRASILIANA ENERGIA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174615720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025301-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062283019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034085-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOSE GONCALVES PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -ME e outro
: JOSE GONCALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230
No. ORIG. : 00067974120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035321-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SANDRA BEATRIZ BAIROS TAVARES
ADVOGADO : GEORGES BASILE PANTAZIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
No. ORIG. : 00092446620114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036042-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41v.
No. ORIG. : 00053490219994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037601-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : POLLO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA e outros
: ELISABETH VAVASSORI DE LELLO
: EDUARDO VAVASSORI DE LELLO
PARTE RE' : SERGIO TAVARES FERRADOR
ADVOGADO : CLAUDETTE VALLONE DE CAMARGO SHELDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120
No. ORIG. : 00038545120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038623-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EMPRO ENGENHARIA DE PRODUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86
No. ORIG. : 00494181920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005157-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MANOEL BECKER MACHADO FERREIRA espolio
ADVOGADO : MARIA ANGELICA GUEDES FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : CLEIBES GUEDES FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051577920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. TAXA SELIC.

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 vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Assim, para as ações propostas após 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

In casu, a prescrição das parcelas anteriores a 01/04/2006 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 01/04/2011 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 1993 (ao tempo do Termo de rescisão de contrato de trabalho - fl. 59).

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000654-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 469/750

ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/330
No. ORIG. : 05232686119954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000725-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SESTINI CORPORATE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229
No. ORIG. : 00072448720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000947-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : DAPENHA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: JOAO ROQUE SCARLATO
: CREUZA DE SOUZA SCARLATO
: WELITON AGUIAR DA SILVA
: LUIZ PAULO MOTINHO
: VALMIR URBANO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191
No. ORIG. : 00592849020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001710-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PASSATEC PASSAMANARIA E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103562520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002951-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VOCE TEM VALOR RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 00192353620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003325-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : ROBERTO HIRSCHFELD
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INCARI PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229
No. ORIG. : 00021025220054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006440-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALTER RODRIGUES MARTINEZ
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO 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. : 00268382920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA UNICIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No

entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

No caso em tela, verifica-se que a matéria invocada na exceção, além de depender de instrução probatória, não pode ser ali apreciada, em respeito ao princípio da unicidade, haja vista que o ora agravante já opôs outra exceção, anteriormente, em que pese alegar que a questão lá ventilada é diversa da exceção originária deste recurso.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007585-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007585-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: VVC COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
	: IVANETE RIBEIRO DO NASCIMENTO
	: RUBANO JOAO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 45
No. ORIG.	: 00464112420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007835-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : G F PAURO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29
No. ORIG. : 09.00.01568-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008185-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOAQUIM GILBERTO CARDOZO VERGUEIRO
ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA e outro
INTERESSADO : C D INFORMATICA COMERCIAL LTDA e outro
AGRAVADO : OSWALDO ROCTONDO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102
No. ORIG. : 00556100220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009503-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANITARIA PRUDENTINA LTDA e outro
: ISAURA BRATIFICHI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADO : ISAURA BRATIFICHI DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA
No. ORIG. : 12025618119944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DEPOSITADOS EM CONTA-POUPANÇA.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que os valores depositados em conta-poupança e inferiores a 40 salários mínimos não estão sujeitos à penhora *on line*.

Precedente: TRF3, AI 2007.03.00.097865-0, relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, julgado em 26.06.2008

Observa-se que parte dos valores constantes no Banco do Brasil, ou seja, R\$ 14.245,03, foram depositados em conta-poupança.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio da quantia depositada na conta-poupança indicada, mantendo o bloqueio da quantia depositada na conta nº 0337.013.1610-3, na CEF, no valor de R\$ 1.551,67.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009897-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : INTERFILMES DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93
No. ORIG. : 00016381520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011068-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BD ARAUJO COM/ DE FERRO E ACO LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76
No. ORIG. : 00059827620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOUNGE OTIC COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056944120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão ora agravada concedeu parcialmente a liminar, suspendendo eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final.

Ausente prejuízo imediato ou lesão a direito do agravante, é de ser indeferida a tutela buscada neste recurso.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PROQUIND PRODUTOS QUIMICOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139
No. ORIG. : 00416634620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013263-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : M&G FIBRAS E RESINAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU 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. : 00062556520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PRETENDIDO.

O valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, ou seja, no caso dos autos, o valor do depósito a ser efetivado.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013807-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TERESINHA BEZERRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431429820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. SOMENTE DEPOIS DE FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Não consta dos autos que foi efetivada a citação por oficial de justiça, o que se faz necessária antes da citação por edital

A citação por edital na execução somente é cabível quando frustradas as demais modalidades

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013809-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ SABERAN LTDA e outro
: MARINALDO AMERICO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562726320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. SOMENTE DEPOIS DE FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Não consta dos autos que foi efetivada a citação por oficial de justiça, o que se faz necessária antes da citação por edital

A citação por edital na execução somente é cabível quando frustradas as demais modalidades

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015012-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 481/750

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. : 00193658420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015401-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAVIERI CIA LTDA e outro
: VICENTE SAVIERI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459184220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - EMPRESA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DECLARADA - INCLUSÃO DE SÓCIO - DEFERIDA.

A União Federal, em razão da não-localização da empresa, requereu o reconhecimento de sua dissolução irregular e a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, o qual foi deferida na ação executiva. Realizada a citação do sócio coexecutado, de acordo com a Certidão do Sr. Oficial de Justiça acostada aos autos.

A União Federal, cientificada que a **empresa executada** possuía valor a ser levantado nos autos do processo indicados nos autos, requereu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos .

O fundamento, da decisão agravada, no indeferimento do arresto foi a ausência de citação da empresa.

O próprio juízo singular, ao conceder o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação, reconheceu a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica. Daí porque, é impossível condicionar o deferimento da constrição a citação de empresa que não mais existe.

A penhora no rosto dos autos é medida eficaz e legal, como já assentado pela jurisprudência.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015634-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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. : 00075673920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - INDICAÇÃO DE BEM EM SUBSTITUIÇÃO - RECUSA - PERTINÊNCIA.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

A recusa da União Federal, ainda que sucinta, foi fundamentada.

O fato de o e. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora das debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a exequente a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro.

Reconhecida a existência de outros bens que possam possibilitar de maneira mais rápida e eficiente a garantia da execução, deve ser mantida a decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015736-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS
 : LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00031416120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - COFINS - LEIS 10.637/02 E 10.833/03 - REGIME NÃO CUMULATIVO.

O artigo §12, do artigo 195 da Carta Política delegou à lei ordinária os parâmetros para fruição da "não-cumulatividade".

Dessa forma o referido conceito não tem aplicação imediata, nem tampouco irrestrita.

Precedentes jurisprudenciais: TRF3, AC 2009.61.05.006057-4, relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO no dia 2011-7-15, TRF5, AMS 97191, relator Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DE 22.04.2010, TRF3, AMS 2004.61.19.001964-0, relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 26.03.2009, TRF4, APELREEX 244 SC 2007.72.01.000244-4, relator Des. Federal Convocado JOEL ILAN PACIORNICK, D.E. 25/11/2008.

Ampla jurisprudência pela constitucionalidade das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Precedentes: TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1497057, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 e TRF5, AMS 200681000013636, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE 22.04.2010, pág. 224.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACAO COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS
 : ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA 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. : 00257698320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO - PEDIDO DE PENHORA SOBRE A MARCA - NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE.

A sentença proferida em ação de rito ordinário, não é causa de suspensão da ação executiva, visto que enquanto não certificado o trânsito em julgado daquela, o débito é devido.

A expedição de mandado de constrição deve ser mantida, uma vez que a execução fiscal não está garantida.

A questão da indicação da marca comercial para garantir a execução deverá ser levada a conhecimento da exequente, como reconhece a própria decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020468-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 822/824
No. ORIG. : 01.00.16816-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18721/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-85.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCY ANNE DE GÓES PADULA
APELADO : DINO CHEDIACK BARBAROSSA
ADVOGADO : MARCIA LUCIA OTAVIO PARIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença de fls. 128/135, que, em ação monitória, julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, condenando a parte embargante ao pagamento das quantias de R\$ 13.040,82 em 11/12/2004, corrigidas apenas pela TR desde então. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Condenou a CEF, ainda, a pagar os honorários aos advogados do embargante, fixados em 10% sobre o valor a ser apurado após os cálculos efetuados pela CEF.

Informa a autora, ora apelante (CEF), que houve a solução extraprocessual da lide, com o pagamento/renegociação da dívida pelo devedor, fls. 160/162.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 137/156, uma vez que prejudicado.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARILENA NARCISA GUIMARAES VIANNA
ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DORNELAS e outro
No. ORIG. : 00119489820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 150/153 e 156:

Informa a autora, ora apelante, que recebeu proposta para quitar o valor em aberto, referente às tarifas questionadas nesta demanda, efetuando o pagamento. Assim, desiste do recurso interposto, e solicita o levantamento dos valores depositados à fl. 69.

A apelada Caixa Econômica Federal, por sua vez, requer, antes de liberados tais valores, seja reservada quantia relativa aos seus honorários advocatícios, dado que a ação foi julgada improcedente.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis, inclusive a execução do julgado quanto aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-28.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : CARDEQUE CORREA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

DECISÃO

Fl. 150:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF, autora da ação monitória, a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 104/107 julgou improcedentes os embargos, apelando os embargantes às fls. 109/128.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023456-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUNICE XAVIER ZAPATA e outros
: HELMER XAVIER ZAPATA
: CLARICE BAPTISTA ZAPATA
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00234564620074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 185/192: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de transação entre as partes, juntando o termo de acordo celebrado.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 113/132, uma vez que restou prejudicado.

Sem custas e honorários advocatícios, em razão dos apelantes serem beneficiários da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR e outro
APELANTE : REPUXACAO SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AERO MECANICA DARMA LTDA
ADVOGADO : MAURO CARAMICO e outro
No. ORIG. : 00088050420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 238: tendo em vista que à época o representante legal da empresa encontrava-se hospitalizado, passados seis meses, determino nova intimação para fins do despacho de fl. 234.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : CAROLINA DE ANDRADE CARDARELLI e outros
: VIVIANE OLIVEIRA DE SOUZA
: WAGNER DE ANDRADE
No. ORIG. : 00109312720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 120/124: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de transação entre as partes, inclusive em relação às custas e honorários advocatícios, juntando o termo de acordo celebrado.

Tendo em vista que a parte contrária sequer foi citada, e a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, incabível a extinção com fulcro no artigo 269, III, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 87/92, uma vez que restou prejudicado.

Publique-se. Intime-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES e outro
APELADO : ALBERTO JOSE MARIANO
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO e outro

Desistência

Fl. 116:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 158, parágrafo único, e 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 74/76 julgou procedente a ação monitória, apelando a CEF às fls. 85/102.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.*

2. *Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).*

3. *In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. *A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.*

2. *A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. *Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)*

2. *In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.*

3. *Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.*

4. *Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 116, como desistência do recurso de apelação, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-02.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARTINEZ DA SILVA
: MARCELA CRISTIANE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00038120220074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 159/161: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de transação entre as partes, e o pagamento da dívida com desconto, inclusive dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** celebrada, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 135/143, uma vez que restou prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : MARIA TEREZA DE SOUZA SANTOS e outros
: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO
: VERA REGINA COPRIVA DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : 00083287820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 78/80: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de transação entre as partes, inclusive em relação às custas e honorários advocatícios, juntando o termo de acordo celebrado.

Tendo em vista que a parte contrária sequer foi citada, e a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, incabível a extinção com fulcro no artigo 269, III, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 62/66, uma vez que restou prejudicado.

Desentranhe-se a petição de fl. 75 e junte-se nos autos pertinentes: processo n. 2009.61.00.003188-8.

Publique-se. Intime-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-94.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : ARTIDI FERNANDES DA COSTA e outro

Desistência

Fl. 104: **homologo a desistência** do recurso de apelação manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : GASPAR DUARTE DIAS
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00008343120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 150. Tendo em vista o apontado erro material na Decisão em Embargos de Declaração de fl. 148, corrijo de ofício o teor da redação, para fazer constar "30.12.1992" ao invés de "31.05.1989", convindo registrar que a

hipótese é de mero erro material e constando ele apenas do parágrafo final da decisão, sem qualquer alteração na fundamentação ou conclusão da decisão, não impedindo o correto e adequado entendimento do julgado, despiçando nova publicação da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902284-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELISABETE ROSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 200/204).

Apela a parte autora (fls. 207/216) sustentando que não ocorre falta de interesse processual em virtude da execução extrajudicial feita pela ré, pois havendo pedido expresso de declaração da não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela CF/1988 será de rigor a anulação da execução extrajudicial.

Apresentadas de contrarrazões (fls. 218/220).

É o relatório.

Decido.

Nas hipóteses de ajuizamento da ação posteriormente à arrematação/adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo na verdade discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

Nesse sentido:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.

1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão , ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)

7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008) - destaques nossos

Assim, estando em consonância com a jurisprudência dominante a r. decisão atacada merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-83.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIO LIMA DE CASTRO e outro
: JULIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Providencie a Caixa Econômica Federal a juntada dos documentos referentes à composição amigável mencionada em sua petição de fls. 131 (protocolo nº 2007.030010559-1).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014627-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : GUMERCINDO DE OLIVEIRA e outro
: LUCIANA ESTELA DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00146271220034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fl. 241: **homologo a desistência** do recurso de apelação manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GOLD VILLAGE
ADVOGADO : ANA MARIA MOREIRA e outro
: LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR

Desistência

Fls. 277/280:

Informam autor e ré o pagamento da dívida concernente a esta ação, requerendo a apelante Caixa Econômica Federal, por consequência, a desistência do seu recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência da apelação manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-98.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELISABETH AZEVEDO COSTA e outro
: JOSE CARLOS SOUZA COSTA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos autos de ação de revisão, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 268/284) sustentando, em síntese, que os juros convencionais não devem exceder 10%; que as prestações devem ser reajustadas segundo o PES/CP; que a forma de amortização das parcelas deve ser invertida e que devem ser excluídos o CES, a variação da URV, o índice de 84,32% referente à 03/1990 e a aplicação da TR.

Com contra-razões (fls. 288/293), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observando-se que o contrato foi celebrado em 21/06/2000, são inaplicáveis ao caso os pedidos referentes à exclusão da variação da URV e do índice de 84,32% referente ao mês de 03/1990, bem como do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial, por não ter sido sequer previsto no presente contrato.

Programa de Equivalência Salarial

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).
O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.
A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.
Denota-se que o objetivo de tal plano (PES) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.
Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.
No caso dos autos, analisando o contrato (fls. 45/59) percebe-se que não foi previsto reajustamento segundo o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, previu-se que as parcelas seriam reajustadas em função do saldo devedor atualizado (cláusula 12ª). Há, inclusive, parágrafo (4º) estabelecendo que as prestações não estão vinculadas ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores.

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Inversão na Contabilização das Parcelas

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. -

Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Limitação dos juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. **O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.** 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. **Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.** 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)*

Assim, estando em consonância com a jurisprudência dominante a r. decisão atacada merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024473-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : RICARDO NASCIMENTO DE SOUZA e outro
: MAUDE NOLI CERVANTES
ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos de ação de revisão, para o fim de reconhecer a ocorrência de amortizações negativas no contrato em discussão, em razão da sucumbência recíproca determinou que cada parte arquite com os honorários de seu patrono, bem como com metade das custas.

Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 271/293) sustentando, em síntese, que amortização negativa não gera anatocismo, bem como que se trata de um novo empréstimo ou de um empréstimo suplementar.

Com contra-razões (fls. 298/302), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Amortização Negativa

Assentou-se na jurisprudência que somente a análise do caso concreto poderá elucidar a respeito da capitalização de juros:

"Com efeito, partindo da premissa de que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no Sistema Financeiro da Habitação, as manifestações dos amici curiae representantes de categorias ligadas a mutuários ou consumidores tentam demonstrar que a utilização da Tabela Price, como método de amortização, violaria essa vedação. Trazem doutrina na área das ciências atuárias e matemáticas, gráficos de evolução de dívidas, bem como tabelas comparativas dos diversos sistemas de amortização. De outra parte, os amici curiae representantes das instituições financeiras, como a FEBRABAN, apregoam a inexistência de anatocismo na Tabela Price, trazendo também vasto material que julgam pertinente. É que caberá à Corte, se for o caso, decotar os juros capitalizados, se demonstrada a prática de anatocismo. Porém, não pode o STJ chegar a esta ou àquela conclusão mediante análise de fórmulas matemáticas - em relação às quais sequer os matemáticos chegam a um consenso -, ou mediante apreciação de gráficos ou planilhas de evolução comparativa da dívida, de modo genérico e valendo para todos os casos.

Nessa situação, cada caso em julgamento, envolvendo as fórmulas adequadas, resultará em um valor do saldo devedor. A apuração correta do quantum, por certo, demandará realização da necessária perícia.

Em realidade, na estreita via do recurso especial, não está a Corte vocacionada à análise de provas, sejam elas estampadas em fórmulas matemáticas, gráficos ou planilhas, por força do enunciado nas Súmulas 05 e 07."

(Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial - Repetitivo 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, 2ª Seção, STJ)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrigh) - destaques nossos

No caso dos autos, a análise das provas produzidas, em especial a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 57/73), permite concluir pela ocorrência da chamada amortização negativa, configurando a vedada capitalização de juros.

Nessas hipóteses as parcelas de juros não-pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas somente à correção monetária, sem a incidência de novos juros. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA

FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701182862, v.u. DJE 22/09/2008, Relatora Ministra Denise Arruda).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência dominante a r. decisão atacada merece ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-87.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 501/750

APELANTE : DANIEL CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00011468720054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos autos de ação de revisão, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspensa a execução enquanto permanecer sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita (fls. 220/222).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 225/236) sustentando, em síntese, que há abusos no uso do sistema SACRE, devendo ser substituído; a não recepção do Decreto-lei 70/66 pela CF de 1988, bem como que devem beneficiados com a liberdade de contratar livremente o seguro a preços de mercado.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Afigura-se inviável a substituição do Sistema SACRE, fundado nos arts. 5º e 6º da Lei nº. 4.380/64 e na Lei nº. 8.692/93, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao

permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- **O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.** (...) X- Agravo improvido.(AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)16. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas.(AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008) - destaques nossos

Seguro

No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação afigura-se obrigatório o seguro habitacional com cobertura para o saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, bem como para prejuízos decorrentes de danos materiais no imóvel.

O artigo 2º da Medida Provisória nº 2.197/2001-43, revogando o artigo 14 da Lei nº 4.380/64 dispõe:

Art.2 - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.

Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.

A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada "venda casada", expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.

Acerca do tema há recente decisão do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. **É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.** 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaquei**

Súmula 473 do C. STJ.: "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada." Assim, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, tão somente, para afastar a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro ou com seguradora por ele indicada.

Tendo em vista a sucumbência mínima da ré, mantenho a deliberação da sentença com relação às custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma acima estabelecida, mantendo no mais a sentença recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-69.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.002303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
: LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023036919984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Ferreira Lima e outro contra a decisão de fls. 332/341, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- preliminarmente, não houve intimação pessoal da Defensoria Pública da União quanto à decisão de fls. 332/341, razão pela qual todos os atos posteriormente praticados estão eivados de nulidade, e não houve trânsito em julgado;
- "trata-se de uma decisão genérica, que se encaixa apenas em parte no caso em análise";
- não é possível a manutenção dos nomes dos embargantes no cadastro de inadimplentes;

d) "de acordo com o STJ, quando se está discutindo o valor da dívida em si, não é possível haver o prosseguimento da execução extrajudicial, sem que antes haja o trânsito em definitivo (fls. 348/349v.).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento da apelação da Caixa Econômica Federal.

A decisão monocrática está em absoluta consonância com a jurisprudência, que é contrária à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito. O art. 585, § 1º do Código de Processo Civil prevê expressamente que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, entendimento este absolutamente amparado pela jurisprudência. Tal dispositivo não condiciona o prosseguimento da execução ao trânsito em julgado.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Tendo em vista que estes embargos de declaração foram conhecidos, interrompeu-se o prazo para a interposição dos demais recursos (CPC, art. 538) e não ocorreu o trânsito em julgado. Desse modo, a falta de intimação pessoal do Defensor Público não acarretou nenhum prejuízo à parte assistida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intime-se o Defensor Público da União.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-25.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.017328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
EMBARGANTE : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
APELADO : LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA
No. ORIG. : 00173282519984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Ferreira Lima e outro contra a decisão de fls. 693/702v., que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedentes os pedidos concedidos pela sentença, de suspensão da execução extrajudicial e de impedimento da inscrição dos nomes nos cadastros de proteção do crédito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente, não houve intimação pessoal da Defensoria Pública da União quanto à decisão de fls. 693/702v., tampouco ao despacho de fl. 707, razão pela qual todos os atos praticados nesse período estão eivados de nulidade, e não houve trânsito em julgado;
- b) "trata-se de uma decisão genérica, que se encaixa apenas em parte no caso em análise";
- c) a despeito de ter havido sucumbência recíproca, houve uma maior sucumbência por parte dos embargados, o que gera a estes o ônus de arcar com honorários em maior proporção, conforme dispõe o art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 721/724).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal.

A decisão monocrática está em absoluta consonância com o teor do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que dispõe que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo

aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Ademais, não há que se falar em sucumbência mínima.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Tendo em vista que estes embargos de declaração foram conhecidos, interrompeu-se o prazo para a interposição dos demais recursos (CPC, art. 538) e não ocorreu o trânsito em julgado. Desse modo, a falta de intimação pessoal do Defensor Público não acarretou nenhum prejuízo à parte assistida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intime-se o Defensor Público da União.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO MOREIRA SOARES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE VENDRAMINI e outros
: FRANCISCO LIMA
: FRANCISCO PAULO FERREIRA DE OLIVEIRA
: FRANCISCO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora dando-lhe ciência da interposição dos embargos infringentes (fls. 294/296), para que, nos termos do art. 531 do CPC, ofereça contrarrazões.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034455-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEDA CRISTINA SANTOS e outro
: ELIANE PONTES
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
No. ORIG. : 00344555820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fl. 283: informa a apelante acordo administrativo com a CEF, no qual arcará com as custas e honorários advocatícios, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 269, V, do CPC.

Regularmente formulado, o pedido de renúncia deve ser acolhido.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgrRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp AgrRg no REsp 1000941, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v. u., DJe 16/09/2009)". (grifei)

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e, com fulcro no art. 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Custas e honorários advocatícios a cargo da apelante, a serem pagos diretamente à CEF, conforme acordo firmado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 509/750

APELANTE : GUIDO CARDOSO
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fl. 282: **homologo a desistência** do recurso de apelação manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento da apelação da parte contrária (fls. 234/243).

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-88.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO JOSE NOGUEIRA GRASSI e outro
: SONIA MARIA CADINI GRASSI
ADVOGADO : VANDERLEI BUENO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
: MARCELO ROSENTHAL

DESPACHO

Fls. 280/281:

Tendo em vista que o substabelecido requer que as futuras intimações sejam a ele dirigidas, proceda-se à sua intimação para regularização do substabelecimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18719/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-07.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro

APELANTE : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
 APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
 ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
 APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
 ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : OS MESMOS
 PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
 PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
 ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00026110720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Casa Bahia Comercial Ltda. e por Serviço Social do Comércio em São Paulo - SESC/SP contra a decisão de fls. 1507/1510v., que rejeitou a preliminar de ilegitimidade arguida pelo SENAC/SP, negou provimento às apelações do SENAC/SP e do SESC/SP, deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a incidência de contribuições previdenciárias em favor de terceiros sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União para determinar a compensação conforme os critérios explicitados, e manteve a sucumbência recíproca.

Casa Bahia Comercial Ltda. alega, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada não esclareceu "se a forma de extinção do crédito tributário para fim de verificação da lei vigente no tempo é (i) a compensação; ou (ii) o pagamento indevido";
- b) "seria contraditório o v. acórdão que, ao mesmo tempo, (i) reconhecesse que o surgimento do direito à compensação só surge quando se caracteriza o recolhimento indevido (trânsito em julgado da ação) e, por outro lado, (ii) aplicasse à compensação dos créditos ora pleiteados restrições que, apesar de estarem vigentes no momento do pagamento, já foram extirpadas do ordenamento jurídico brasileiro, conforme consignado no próprio julgado";
- c) os embargos de declaração pretendem o prequestionamento das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, bem como dos artigos 368 e 269 do Código Civil, 106 e 110 do Código Tributário Nacional (fls.1512/1520).

SESC/SP alega, em síntese, que:

- a) a decisão embargada não se manifestou quanto ao conceito de salário (art. 22, I, da Lei n. 8.212/91), salário contribuição (art. 28, da Lei n. 8.212/91) e remuneração (art. 201, § 11º, da CF);
- b) a decisão foi omissa, quanto à previsão constitucional de incidência das contribuições previdenciárias sobre a "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título" (fls. 1522/1523).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no Agrg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não mecerem provimento.

Consignou a decisão monocrática:

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Dessa forma, não prospera a alegação da embargante Casa Bahia Comercial Ltda., vez que a decisão foi expressa ao dispor que não é o recolhimento indevido que extingue o débito e caracteriza o direito à compensação, mas sim o trânsito em julgado da decisão que o reconhece. Dessa forma, dúvidas acerca da inaplicabilidade das limitações previstas na Lei n. 9.032/95 e n. 9.129/95 não merecem prosperar.

Ademais, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou

outro conceito ou dispositivo legal específico.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009335-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
EMBARGANTE : ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00093350820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Aliança de Misericórdia contra a decisão de fls. 1.216/1.218v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada não explicitou qual a afronta do Regimento Interno da entidade ao art. 14 do Código Tributário Nacional, tampouco ao art. 55 da Lei n. 8.212/91, de modo a impedir que a embargante refute tal fundamentação;
- b) não se pretende infringir o julgado, mas, caso seja corolário lógico do acolhimento do presente recurso, existe lastro jurídico para referido posicionamento;
- c) requer a manifestação expressa acerca dos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, bem como do art. 93, IX, da Constituição da República (fls. 1.224/1.232).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305).

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Na fundamentação da decisão monocrática (fls. 1.216/1.218v.), ficou explicitado o seguinte:

Malgrado a parte autora tenha sido reconhecida de utilidade pública (fl. 1.007), seja portadora do certificado de entidade beneficente de assistência social (fl. 1.001), com validade em 18.12.07 a 17.12.10, tenha apresentado relatórios anuais circunstanciados de serviços, receitas e despesas dos anos de 2007 e 2008 (fls. 1.005 e 1.007), tendo em vista o disposto no art. 35, §2º, do Estatuto da apelante (fl. 62), que prevê "Todos os bens, rendas, recursos e eventual resultado operacional serão aplicados preferencialmente no território nacional (...)", verifica-se que o regimento da entidade apelante não se coaduna com os requisitos legais para a concessão da imunidade.

Verifica-se, portanto, que a decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017132-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
EMBARGANTE : ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00171326920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Aliança de Misericórdia contra a decisão de fls. 419/421v., que deu provimento à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil; condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais); e determinou o apensamento dos autos aos da demanda principal (Processo n. 0009335-08.2010.403.6100).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prevalece o efeito suspensivo outorgado na r. sentença, fato que obsta qualquer cobrança ou apontamento em nome da ora embargante até o julgamento dos embargos de declaração;
- b) a decisão embargada não explicitou qual a afronta do Regimento Interno da entidade ao art. 14 do Código Tributário Nacional, tampouco ao art. 55 da Lei n. 8.212/91, de modo a impedir que a embargante refute tal fundamentação;
- c) não se pretende infringir o julgado, mas, caso seja corolário lógico do acolhimento do presente recurso, existe lastro jurídico para referido posicionamento;
- d) requer a manifestação expressa acerca dos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, bem como do art. 93, IX, da Constituição da República (fls. 424/433).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305).

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Na fundamentação da decisão monocrática (fls. 419/421), ficou explicitado o seguinte:

Tendo em vista o disposto no art. 35, §2º, do Estatuto da apelante (fl. 62), que prevê que "todos os bens, rendas, recursos e eventual resultado operacional serão aplicados preferencialmente no território nacional (...)", verifica-se que o regimento da entidade não se coaduna com os requisitos legais para a concessão da imunidade. Sendo assim, a apelada não atendeu a todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, portanto, não faz jus a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Verifica-se, portanto, que a decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou

outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-32.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000003-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JABES TORRES espolio
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro
REPRESENTANTE : NEIDE RODRIGUES TORRES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : NEIDE RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000033220014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA ajuizou, em face de Jabes Torres e sua esposa, Neide Rodrigues Torres, a presente ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, pelo rito especial sumário previsto na Lei Complementar 76/1993.

Na sentença de fls. 1605/1613 o Juiz Federal Substituto determinou que:

Após, o trânsito em julgado, proceda-se à transferência, primeiro de dinheiro e, não sendo suficiente, de TDA, aos Juízos com penhora no rosto dos autos anotada, acaso seus créditos não tenham sido satisfeitos com a transferência anteriormente autorizada.

Assim, manifestem-se as partes, acerca dos Ofícios de fls. 1785, 1794, 1799 e 1809 do juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, solicitando a **transferência do valor penhorado no rosto dos autos (fl. 1389) com acréscimos legais em prol da Toposat Engenharia Ltda** (Execução de Título Extrajudicial nº 0004927-31.2002.8.12.0001), para conta única do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, mais precisamente na **subconta nº 221723**, vinculada a esse processo.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Após a manifestação das partes, dê-se vista dos autos à União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido deduzido (fls. 1785, 1794, 1799 e 1809).

Por fim, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18724/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0732157-14.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.003656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EGLE MACHADO PINHEIRO DA FONSECA e outros
: MANOEL BATISTA DA FONSECA JUNIOR
: RENATA MARIA ALVARENGA COMPARATO
: SANDRA MARIA HAMMEN
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI
APELADO : GEAP - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : RUBENS TORRES BARRETO
No. ORIG. : 91.07.32157-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição (fls. 222/223) como Embargos de Declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face da incompetência da Justiça Federal para julgar o presente feito, uma vez que a autoridade coatora, dirigente da GEAP, não estar no rol do artigo 109, da Constituição Federal.

Em segunda instância r. sentença foi mantida. O INSS foi devidamente intimado da r. decisão. Alega o embargante (INSS) que não é parte no presente feito e foi indevidamente intimado da r. decisão. Assim, requer a exclusão do INSS da autuação do feito, já que não é autoridade impetrada, bem como a devida intimação da parte correta, autoridade da GEAP.

É o relatório.

Com razão a parte Embargante.

Tendo em vista que a ação foi proposta contra entidade fechada de previdência privada instituída como fundação (GEAP - grupo executivo de assistência patronal), não há como incluir no pólo passivo o INSS.

Dessa forma, convém excluir do pólo passivo o INSS, devendo ser extinto o feito sem resolução de mérito em relação a ele.

Posto isso, conheço os embargos de declaração opostos pela impetrante e dou-lhes provimento para suprir o erro material verificado, passando a parte dispositiva da decisão recorrida a ter a seguinte redação:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, excluo *ex officio* o Instituto Nacional do Seguro Social da lide, devendo ser julgado o extinto o feito sem resolução de mérito em relação a ele nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Corrija-se a autuação. Exclua-se o INSS da autuação.

Republique-se novamente a decisão (fls.218/220), reabrindo novo prazo à autoridade impetrada Geap (Fundação

da Seguridade Social).

Int .

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035637-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NECO EMPREITEIRO DE PINTURA S/C LTDA e outro
: MANOEL PEREIRA DE GODOY espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00206-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de NECO EMPREITEIRO DE PINTURA S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, ante a ocorrência da prescrição. Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição. Requer, assim, o prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no

enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal. (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito previdenciário refere-se às competências de 06/1992 a 06/1995 (fl. 03) e foi constituído em 11/06/96 (fl. 06), e a empresa devedora foi regularmente citada em 07/04/97, por mandado, como se vê de fl. 17vº. Desse modo, considerando que a citação foi efetivada dentro do prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau, que reconheceu a ocorrência de prescrição dos créditos em questão.

Também não verifico, no caso, a ocorrência de prescrição em relação ao coexecutado MARCOS ANTONIO RODRIGUES.

É certo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não obstante admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos referidos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

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 nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do corresponsável MANOEL PEREIRA DE GODOY. No entanto, a sua citação foi inviabilizada com o seu falecimento, noticiado em 22/08/2000 (fl. 41), tendo a exequente requerido, após algumas diligências em busca de informações sobre arrolamento ou inventário, a inclusão do espólio, deferido em 02/04/2003 (fl. 60), e do adjudicatário MARCOS ANTONIO RODRIGUES, deferido em 16/12/2004 (fl. 77).

Consta, ainda, destes autos: (1) a ordem de citação do co-executado MARCOS ANTONIO RODRIGUES em 31/08/2005 (fl. 84), (2) a expedição da carta precatória em 09/02/2006 (fl. 85), (3) a tentativa frustrada de citação do coexecutado em 03/10/2006 (fl. 91), (4) o pedido de citação do mesmo co-executado em novo endereço em 23/04/2007 (fl. 93), deferido em 09/10/2007 (fl. 96), (5) a expedição da carta precatória em 20/05/2008 (fl. 97), que foi devolvida sem o devido cumprimento em 29/09/2008 (fl. 107), e (6) o pedido de reexpedição da carta precatória em 03/12/2008 (fl. 109), que só foi encaminhado ao MM. Juiz de Primeiro Grau em 06/08/2010 (fl. 111), ocasião em que proferiu a sentença recorrida.

Assim, não obstante o tempo transcorrido desde a citação da pessoa jurídica em 07/04/97 (fl. 17vº), não é de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao coexecutado MARCO ANTONIO RODRIGUES, sucessor do corresponsável MANOEL PEREIRA DE GODOY, visto que a demora na citação, no caso dos autos, não se deu por inércia da exequente, mas por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, caso em que se aplica a regra contida na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

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.

Nesse sentido, confira-se o entendimento daquela Egrégia Corte Superior, adotado em sede de recurso repetitivo, confirmando a aplicação da referida súmula:

O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da

parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. - 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ (Precedentes: AgRg no Ag 1125797 / MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205 / SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174 / RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882496 / RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982024 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).

(REsp nº 1102431 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a prescrição decretada pela sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015711-98.1996.4.03.6100/SP

97.03.064292-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO	: IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
	: MORGANA MARIETA FRACASSI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.15711-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO S/C LTDA (fls. 112/115) contra r. sentença que, com fundamento nos arts. 267, inciso IV, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do CPC, extinguiu sem resolução do mérito ação cautelar preparatória, ajuizada com o objetivo de liminarmente obter o direito de compensar valores relativos à contribuição social prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89, reiterada no art. 22, I, da Lei 8.212/91, cuja inconstitucionalidade fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Narra a empresa apelante que, intimada para que comprovasse possuir o subscritor da procuração de fls. 11 poderes para representá-la isoladamente (fls. 104), solicitou dilação de prazo, tendo o digno magistrado *a quo* proferido sentença, sem, contudo, decidir previamente sobre tal pedido. Requer, assim, a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Observo que, contrariamente ao que aduz a apelante, o pedido de dilação de prazo para a regularização processual

foi devidamente apreciado e indeferido nos seguintes termos: "*Fls. 105: face ao longo prazo transcorrido desde o despacho de fls. 104, sem que a autora o houvesse cumprido, limitando-se a requerer dilação de prazo, indefiro o pleito formulado. Segue sentença em separado.*"

Demais disso, conquanto, aparentemente, tenha a apelante, em segunda instância, buscado regularizar a representação processual, observo que é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a "*compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*" (Súmula 212, DJ 23.05.2005).

Reputa-se inadequada, destarte, a via eleita pela apelante, impondo-se o reconhecimento da falta de interesse processual, condição da ação, cuja ausência, por se constituir matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, *verbis*:

A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação, cuja falta leva á extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso." (STJ -1ª T. RMS 19.055, Min. Teori Zavascki, j. 9.5.06, DJU 18.5.06)

"O tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito na sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação. Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva" (RSTJ 64/156)

"As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau" (STJ-4ª T. REsp 217.329, Min. Barros Monteiro, j. 16.12.03, DJ 5.4.04).

Posto isso, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, porquanto prejudicado, e, *ex officio*, reformo a sentença de primeiro grau apenas na parte em que extinguiu o processo com base nos arts. 267, inciso IV, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do CPC, para o extinguir, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, pela falta de interesse de processual da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703822-20.1998.4.03.6106/SP

2002.03.99.031898-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MILTON DI BIASI
ADVOGADO	: ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: FRIGORIFICO XAVANTES LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.07.03822-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MILTON DI BIASI em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para reduzir a penhora à metade ideal não pertencente ao embargante do imóvel matriculado sob nº 65.165, no 1º CRI local.

Na sentença combatida sinalizou-se que metade do imóvel objeto da penhora pertence ao embargante em razão de compromisso de permuta assinado em 01.07.1991. Deixou-se, contudo, de condenar a embargada nas verbas de sucumbência "porque a situação retratada nos autos foi propiciada pela incuria do próprio embargante que não cuidou de fazer inserir os registros pertinentes na matrícula do imóvel penhorado".

O apelante pretende, com o presente recurso, que seja alterada a sentença tão somente no tocante à condenação à verba honorária, que entende deva ser fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da metade ideal do imóvel, ou sobre o débito atualizado desde a propositura dos embargos.

Contrarrrazões no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, às fls. 105-109.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Cumpra assinalar, inicialmente, que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º, do mesmo dispositivo legal, dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento da ação, angularizando-se a relação processual em face do INSS, que, citado, ofertou contestação.

Contudo, entendo, como na sentença, que deva ser afastada a condenação da embargada, ora apelada, na verba honorária, uma vez que a penhora indevida, ocorrida no feito executivo, deveu-se à inércia da embargante, que deixou de proceder ao devido registro da transferência da metade ideal do imóvel penhorado. Sem a referida providência, não tinha como a exequente ter conhecimento da impenhorabilidade do bem em questão.

Assim, tenho que os embargos de terceiro não podem impor ônus ao embargado, que não deu causa à constrição imotivada, porquanto ausente o registro da propriedade.

Esse entendimento, cabe referir, está em consonância com a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO DA EMBARGADA DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. I - Proceda a ação de embargos de terceiros defendendo a posse direta de imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, com base em escritura de compra e venda não levada a registro, adquirida antes do ajuizamento da ação executiva. II - Excluída a embargada da condenação em honorários, vez que a omissão dos terceiros embargantes deu causa à penhora efetivada nos autos da execução fiscal. III - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas.

(AC 00385874820004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 15/08/2001.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA POSSE DE BEM PENHORADO. ART. 1046 DO CPC. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INÉRCIA DO TERCEIRO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte. 2. Os embargantes adquiriram um lote de terreno mediante compromisso particular de venda e compra firmado em 25 de setembro de 1.980. Posteriormente, em 26 de julho de 1.988, foi lavrada a Escritura de Venda e Compra do referido imóvel, que não foi registrada no cartório imobiliário. 3. A execução no bojo da qual foi penhorado o imóvel objeto dos presentes embargos foi ajuizada em 05 de fevereiro de 1.991, portanto, mais de dois anos após ter sido lavrada a escritura pública que tornou o embargante legítimo possuidor do imóvel. Tal fato afasta, a priori, a ocorrência de fraude à execução. 4. O bem imóvel esteve na posse direta do terceiro embargante, o que não foi questionado em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado. 5. O entendimento cristalizado na Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça aplica-se, por extensão, à hipótese de oposição de embargos de terceiro em que se pretende defender a posse com base em escritura de venda e compra não registrada. 6. Há que ser excluída a verba honorária fixada na r. sentença a favor do terceiro embargante, uma vez que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia do adquirente do imóvel, que deixou de proceder ao

devido registro da escritura de venda e compra. 7. Precedentes deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200003990385873, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.06.2001, v.u., DJU 15.08.2001, p. 1636 e 2ª Turma, AC n.º 98030057154, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.06.2001, v.u., DJU 15.06.2001, p. 793. 8. Remessa oficial parcialmente provida.

(REO 00833589219924039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/11/2006.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007423-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ACAO EDUCACIONAL CLARETIANA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ação Educacional Claretiana contra a decisão de fls. 267/269, que deu provimento ao reexame necessário e às apelações da União e do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, invertendo o ônus da sucumbência.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada foi omissa quanto às renovações do CEBAS (fls. 258/265), as quais comprovam a gratuidade mínima prevista no art. 3º, VI do Decreto n. 2.356/98;
- b) foram cumpridos todos os requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional, no Decreto n. 2.356/98, bem como no art. 55 da Lei n.8.212/91 (fls. 271/278).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

A decisão monocrática reproduziu expressamente o teor da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2007.61.02.009522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO MUSICAL DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
: LUCAS GONÇALVES MESQUITA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Associação Musical de Ribeirão Preto contra a decisão de fls. 211/213v., que deu provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no art. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 em face da exigência de lei complementar, conforme art. 146, III, da Constituição da República;
- b) prequestionar o art. 14, do CTN, art. 55, da Lei n. 8.212/91, art. 146, II e art. 195, § 7º, da CF, bem como ressaltar a divergência jurisprudencial apontada, de forma a assegurar a via extraordinária do recurso especial, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da CF (fls. 224/228).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento do reexame necessário e da apelação.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Defiro o prazo para juntada de procuração.

Anote-se o nome do novo advogado da parte autora (fl. 228).

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021125-20.1996.4.03.9999/SP

96.03.021125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00014-7 1 Vt NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que considerou regular a representação processual de sociedade anônima.

Sustenta que a procuração outorgada pelos diretores da companhia em 22/08/1994 é inválida, pois a ata da assembléia que os reelegeu data de 30/07/1984. Argumenta que a reunião assemblear que estendeu o mandato dos administradores até a aprovação das contas do exercício de 1993 não foi arquivada na Junta Comercial. Conclui que os subscritores da procuração não têm poderes de representação da pessoa jurídica.

Cumprido decidir.

Diferentemente do que afirma o INSS, a ata da assembléia que prorrogou o mandato dos diretores até a aprovação das contas do exercício de 1993 foi arquivada na Junta Comercial sob o nº 1.002.630 (fls. 57). Dessa forma, a reunião assemblear que serve de referência para a apuração da legitimidade da representação da sociedade anônima corresponde à registrada em 29/08/1990.

Embora o prazo de gestão tenha excedido a três anos, a extensão da investidura por aquela sistemática reflete a garantia da autonomia da vontade - direito constitucional de associação - e constitui forma indireta de recondução ao cargo. A Lei nº 6.404/1976, no artigo 143, III, para assegurar o livre funcionamento da pessoa jurídica e impedir a interferência governamental, não restringe a possibilidade de reeleição.

Ademais, enquanto não se realiza assembléia que eleja os novos administradores, a permanência dos antigos é fundamental para viabilizar o objeto social e proteger os interesses dos acionistas (artigo 150, §4º). Até a função social da empresa é posta em risco, com o vácuo da administração.

O fato de a realização das assembléias não obedecer à periodicidade legal e contribuir para a perpetuação de diretores que, primariamente, foram reconduzidos até a aprovação das contas do exercício de 1993 não justifica a marginalização institucional da companhia.

Se os acionistas, a quem compete convocar as reuniões assembleares na omissão dos administradores (artigo 123, parágrafo único, b), não reagiram, a persistência da diretoria reeleita em 29/08/2000 não pode ser questionada pelo Fisco.

Assim, os diretores que subscreveram a procuração de fls. 51 tinham poderes para representar a companhia.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044633-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.044633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 528/750

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MICROPLAST IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros
: DORA LOPES
: PAULO LOPES
No. ORIG. : 00446335320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de MICROPLAST IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a empresa devedora já teve a sua falência encerrada sem que os créditos em cobrança tivessem sido satisfeitos, de modo que o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social. Requer, assim, o prosseguimento da execução em relação aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis DORA LOPES e PAULO LOPES, a sua inclusão no polo passivo da execução independe de prova no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excessos de poderes e em afronta à lei e ao contrato ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já 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 nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: 1) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses

previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / 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, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido 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 nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "ônus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Deixo consignado, por fim, que cabe aos corresponsáveis, uma vez citados, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025703-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALIMENTOS PIRAPOZINHO LTDA -EPP
No. ORIG. : 09.00.00021-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ALIMENTOS PIRAPOZINHO LTDA -EPP, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o parcelamento do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o parcelamento do débito não é causa de extinção da execução, mas de suspensão do seu andamento. Requer, assim, a reforma do julgado, para afastar a extinção do feito, sem prejuízo da suspensão dos atos executórios durante a vigência do acordo de parcelamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, do que se conclui que o parcelamento impede o ajuizamento da execução fiscal ou, caso esta já

tenha sido ajuizada, suspende o seu andamento até a quitação do débito, caso em que a execução deve ser julgada extinta, em conformidade com o disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ou até o inadimplemento contratual, caso em que a execução deve prosseguir, para cobrança do débito remanescente. A respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo" (REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010).

Assim, considerando que a devedora aderiu ao parcelamento após o ajuizamento da execução fiscal, não pode prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a extinção do feito executivo, sem prejuízo da suspensão dos atos executórios durante a vigência do acordo de parcelamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.012146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA UNICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.29175-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada por METALÚRGICA ÚNICA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de prescrição.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição, que é de 30 (trinta) anos, visto que interrompida pela ordem de citação, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional (RE nº 100249 / SP, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903; RE nº 110012 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 11/03/88, pág. 04745).

E, com base nessa orientação da Excelsa Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as referidas contribuições têm natureza de contribuição social, a elas se aplicando o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, como se vê do seguinte julgado:

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A reforçar tais entendimentos, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. (Súmula nº 210)

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (Súmula nº 353)

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/1974 a 08/1978, e a citação da empresa devedora foi determinada em 30/05/83, conforme se vê de fl. 02, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.

Observe, por fim, ser descabida a remessa oficial, pois, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, nas execuções fiscais, a sentença só está sujeita ao duplo grau de jurisdição nos casos em que acolhe, em todo ou em parte, os embargos do devedor, o que não é o caso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048807-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : STYL DESING COM BENEF RES ACRIL MAD E METAIS Falido(a) e outros
: NIEDJA MARIA COSTA MAMUD
: IRINEU AMORIM PEREIRA
No. ORIG. : 00488070320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de STYL DESING COM BENEF RES ACRIL MAD E METAIS e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a empresa devedora desapareceu sem deixar bens, o que configura, no seu entender, abuso da personalidade jurídica, justificando o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Requer, assim, o prosseguimento da execução em relação aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis NIEDJA MARIA COSTA MAMUD e IRINEU AMORIM PEREIRA, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-

C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. 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".

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 nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-54.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007505420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 350/352: **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Após, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-47.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IVANI ALVES MARTINS
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00061294720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação, interposto** pela *União Federal*, em ação ordinária movida por *Ivani Alves Martin*, com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como para reconhecer o direito à restituição das quantias recolhidas indevidamente.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para afastar a incidência da contribuição sobre o terço constitucional de férias, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos retroativos ao ajuizamento da ação. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela Taxa Selic, acrescida de juros de mora fixados em 1% ao mês, devidos a partir do trânsito em julgado. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal apela, pleiteando, inicialmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido inicial, tendo em vista que o terço constitucional de férias refere-se a verba remuneratória.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o

mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: adicional de férias de 1/3.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 27/09/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ou seja, são restituíveis os valores recolhidos posteriormente a 27/09/2005/2005.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) reiterou aplicar-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não** podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que **o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período**. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, **o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido**. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 431.755-RS, DJ 5/3/2004; REsp 462.710-PR, DJ 9/6/2003; REsp 397.556-RJ, DJ 15/12/2003, e REsp 524.143-MG, DJ 15/9/2003. REsp 1.111.175-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/6/2009 (ver Informativo n. 394).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-27.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outros
: TEREZA GONCALVES MENEZES
: VILSA HELENA SALA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1994. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

È o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinhando-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do

salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-95.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARMEN SILVIA DE SOUZA CORREA e outros
: MARCIA LUZIA QUATRINI
: SARA MARIA ISIDORO OTERO
: SILVANA DE OLIVEIRA CANTU DE TOLEDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 540/750

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

È o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência),

fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do **décimo terceiro salário**. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO.

DECADÊNCIA. DECRETOS N°S 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL N° 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto n° 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei n° 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei n° 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP n° 1066682**, nos moldes da Lei n° 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N° 612/92. LEI FEDERAL N° 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL N° 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 01/94, posteriormente à Lei n° 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n° 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-31.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000873-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEIXEIRA COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008733120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que o artigo 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91 padece de inconstitucionalidade.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da impetrante.

Cumprir decidir.

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

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

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

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos

agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º

(nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. *Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

2. *O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

3. *Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

4. *O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

5. *Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

6. *A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

7. *A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

8. *Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

9. *Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. *São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no

juízo do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0730449-26.1991.4.03.6100/SP

97.03.080828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SCHOBELL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.30449-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de processo cautelar incidental ajuizado com o objetivo de reconhecer o direito da autora de proceder ao depósito das quantias discutidas no processo principal (94.03.15526-4) com trânsito em julgado autorizando a autora a levantar os depósitos efetuados em cautelar.

A decisão monocrática não conheceu do recurso da apelação por perda de objeto a pretensão cautelar mantendo condenação nas verbas sucumbências.

É o relatório.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, (94.03.15526-4) com trânsito em julgado autorizando a autora a levantar os depósitos efetuados em cautelar, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e

199903990338003)

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% do valor da causa.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, em juízo de retratação dou parcial provimento à apelação da parte autora para manter a extinção da cautelar e inverter os ônus da sucumbência

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS,SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010886320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interpostos contra sentença que julgou procedente o *mandamus* e concedeu a ordem para exonerar a ora apelada do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, a partir de janeiro de 2009, aos trabalhadores dispensados sem justa causa e com contratos celebrados por prazo indeterminado. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União Federal apela requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança em razão da natureza salarial da contribuição.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União e da remessa oficial.

Cumprir decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar

dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

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

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 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, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, 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. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-74.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS FERNANDES DOS SANTOS e outros
: CLAUDIA HELENA MANTELLI SILVA E MELLO
: CREUSA GIMENEZ
: GENILZA DE BARROS CABRAL SILVA
: HENRIQUE BENETTE JERONYMO
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de 1995.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do **décimo terceiro salário**. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição

previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp nº 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 11/95, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026930-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO MAZZALI e outros
: VERA LUCIA BUENO
: AIRTON APARECIDO SICOLIN
: ODAIR BALLABENUTE
: GLESIA JOSE DE BARROS UCHOA
ADVOGADO : ERICA PAULA BARCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de novembro de 1995. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

È o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de

salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da

contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. *In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 11/95, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-11.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003706-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO CLARETE DA SILVA
ADVOGADO	: JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-26.2005.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUISA NAMIE NURUKI YOSHIDA
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1995. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a sua execução, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente

prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua

aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio.

Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/95, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060157-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060157-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: JOSE APARECIDO TEIXEIRA DE SOUZA e outros
	: JOSE BENEDITO JULIANI
	: LEONARDO PARDINI
	: SILVIA MARIA MASTRODOMENICO MATIAZI
	: REINALDO BUENO
	: VERA LUCIA RIBEIRO GRECA
	: LINO TEMPORIM
	: WALTER DE CARVALHO
	: ROBERTO POZZA
	: IZOLINA GOMES DE REZENDE
ADVOGADO	: ALEXANDRE TALANCKAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou os autores ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/95, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-06.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALTER EDUARDO ZIMMERMANN DIAS
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e

conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do **décimo terceiro salário**. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípua de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019015-49.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.019015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSANA MARIA SALGADO
ADVOGADO : RONALDO SALGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** interposto em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, bem como restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de dezembro de 1993. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista a disciplina normativa consubstanciada na Lei nº 8620/93, que alterou a forma de cálculo da exação. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da causa. Nas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina.

As contrarrazões foram apresentadas.

È o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições

sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, §7º do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, §7º da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante

aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado.

(REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do **RESP nº 1066682**, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, tendo em vista que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/93, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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, através 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066711-12.1998.4.03.9999/SP

98.03.066711-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BENEDITO APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: HIDRELMASER S/C LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 92.00.00027-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Desentranhem-se a petição de fls. 166-177, juntando-se aos autos da execução fiscal em apenso. Após,

desapensem-se os referidos autos, encaminhado-os à Vara de origem para exame do pedido de liberação do imóvel penhorado, em virtude da informação de ter ocorrido a arrematação do bem em outro processo executivo. Dê-se ciência. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0732157-14.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.003656-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : EGLE MACHADO PINHEIRO DA FONSECA e outros
: MANOEL BATISTA DA FONSECA JUNIOR
: RENATA MARIA ALVARENGA COMPARATO
: SANDRA MARIA HAMMEN
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro
APELADO : GEAP - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : RUBENS TORRES BARRETO e outro
No. ORIG. : 91.07.32157-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito com base nos artigos 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em mandado de segurança impetrado por funcionários públicos federais pertencentes aos quadros do INSS e contribuintes da GEAP - Fundação de Seguridade Social, entidade fechada de previdência privada, tendo em vista o equivocado cálculo do custeio do pecúlio facultativo apresentado pela Fundação acima mencionada.

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito uma vez que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto à matéria versada nos autos, "uma vez ser a autoridade impetrada funcionária de empresa privada de previdência", logo não é considerada autoridade para fins mandamentais.

Em razões recursais os impetrantes apresentaram alegam ser da competência da Justiça Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág

59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alegam os impetrantes que são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pelo equívoco no cálculo do custeio do pecúlio facultativo apresentado pela Fundação - GEAP.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito por reconhecer a incompetência da Justiça Federal determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Com efeito, alegam os impetrantes que na qualidade de servidores do INSS firmaram com a GEAP contrato de seguro denominado "Pecúlio Facultativo". Sustentam que receberam por meio de carta-circular (doc. Fl.) assinada pela autoridade comunicando de que o valor descontado em folha sofreria um acréscimo de 125% sobre o prêmio atual.

Dessa forma, pleiteiam tutela mandamental para que mantenha o regime de custeio do pecúlio facultativo sem a majoração pela impetrada.

In casu, analisando a natureza jurídica da GEAP - Grupo Executivo de Assistência Patronal - Fundação de Seguridade Social é possível verificar que a GEAP constitui-se em entidade de previdência privada, não incluída no rol das pessoas jurídicas de direito público previsto no artigo 109 da Constituição Federal, cuja presença no processo atrairia a competência da Justiça Federal.

O objetivo institucional do GEAP vem estampado no artigo 4º de seu regulamento aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar, por meio da Portaria nº 2.529, de 23 de setembro de 2008, assim dispondo:

"Art. 4º O Plano de Pecúlio Facultativo - PPF administrado pela GEAPPREVIDÊNCIA, objetiva proporcionar ao Participante, no momento de sua aposentadoria ou em outros eventos especiais, previstos neste Regulamento, um benefício direto, ou aos Beneficiários Designados, em consequência do falecimento do Participante, um benefício indireto."

O Plano de Pecúlio Facultativo - PPF será custeado pelas contribuições dos participantes, pelas receitas de aplicação do patrimônio e por eventuais doações, subvenções, legados, rendas ou créditos diversos, conforme o artigo 39 do Regulamento, revestindo de natureza privada a entidade, uma vez que não há contribuição do "patrocinador", segundo os arts. 2º, IX e 39 do Regulamento do PPF.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 3276-2, Relator Ministro Eduardo Pinheiro, DJU 09/11/92, pág. 20329 e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. GEAP. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NATUREZA JURÍDICA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

I - A GEAP - Fundação de Seguridade Social constitui-se em entidade de previdência privada, não incluída no rol das pessoas jurídicas de direito público previsto no artigo 109 da Constituição Federal, cuja presença no processo atrairia a competência da Justiça Federal.

II - Declaração de incompetência da Justiça Federal que se impõe de ofício, por se tratar de natureza absoluta.

III - Incompetência reconhecida. Apelação prejudicada."

(TRF 1ª Região AC nº 200033000145574 - 2ª. Turma Relator Juiz Federal Lincoln Rodrigues de Faria - Conv., pub. Em 10.11.2005)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. GEAP. ENTIDADE. DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INTERVENÇÃO. - PORQUE AS ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, AINDA QUE ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO, SÃO DOTADAS DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, SE SUJEITAM À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, POSTO QUE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PRESSUPÕE A PRESENÇA, NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, DA UNIÃO, DE SUAS AUTARQUIAS OU DE EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS. - OS ATOS PRATICADOS PELA ENTIDADE SOB INTERVENÇÃO NÃO SÃO ATOS ESTATAIS, SENDO CERTO QUE O ÚNICO ATO DE IMPÉRIO É A DECRETAÇÃO DA INTERVENÇÃO COM A DESIGNAÇÃO DO INTERVENTOR. A PARTIR DAÍ A ENTIDADE SOB INTERVENÇÃO AGE NORMALMENTE, REPRESENTADA PELO INTERVENTOR. -INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA."

(AMS 9905479074 Des. Fed. Paulo Roberto de O. Lima TRF 5ª. Região 3ª. Turma pub. DJ 14.08.2000, pág. 296)

No mesmo sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Conflito. Ação proposta contra entidade fechada de previdência privada instituída como fundação (GEAP - grupo executivo de assistência patronal). Hipótese que não se inclui no artigo 109, inciso I, da Constituição. Competência do juízo de direito suscitado."

(STJ, CC nº 20142/PB, Segunda Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22/03/2000, DJ 02/05/2000, p. 99)

"MANDADO DE SEGURANÇA. Geap - Fundação de Seguridade Social. Previdência Privada. Ato de autoridade.

O administrador da Geap - Fundação de Seguridade Social - não pratica ato de autoridade, pelo que contra ele não cabe mandado de segurança."

(STJ, Resp 362928/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02/05/2002, DJ 24/02/2003, p. 239)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18956/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025016-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JEAN PAUL SAMUEL MYRTHIL
: GUIRLANDE BAPTISTIN
: JEAN PIERRE SAINVIL
: WITCHINE CADET
: SANDRA LORTHE
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00086687020104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de "*habeas corpus*", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de JEAN PAUL SAMUEL MYRTHIL, GUIRLANDE BAPTISTIN, JEAN PIERRE SAINVIL, WITCHINE CADET e SANDRA LORTHE, sob o argumento de que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Aduz que os pacientes foram denunciados, em 19.06.2012, pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 125, XII, da Lei 6815/80, artigo 239 da Lei 8.069/90 e artigo 133 do Código Penal.

Afirma que a autoridade impetrada, com base nos artigos 156, I, e 366, ambos do Código de Processo Penal, combinados com o artigo 19-A, da Lei 9807/99, designou audiência de antecipação parcial da prova para 28.08.2012, exclusivamente para a oitiva do menor, que teria sido vítima nos fatos narrados da denúncia, o que consubstanciaria a alegada ilegalidade que restou impugnada.

Relata que o Ministério Público Federal questiona a necessidade de realização da audiência em questão, tendo em vista a preservação da integridade psicológica do menor envolvido.

Alega que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 225 do Código de Processo Penal, necessários à antecipação da oitiva da vítima.

Afirma que a manutenção da audiência causará grande prejuízo à defesa, uma vez que não foi possível a realização de prévio contato com os acusados.

Aduz que o eventual retorno do menor a seu país de origem não obstará a realização da prova em momento posterior, que poderá ser efetuada via carta rogatória.

Pede seja concedida medida liminar, determinando o cancelamento da audiência designada para 28.08.2012.

Juntou os documentos de fls. 13/65.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 67/68).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 74/75), com os documentos de fls. 76/102 e 104/109.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, no sentido de que a audiência já havia ocorrido e, assim, deveria ser declarada prejudicada a ordem, ou, se apreciada no mérito, fosse denegada (fls. 11/114).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pela impetrante, em síntese, se referia à designação de audiência para oitiva da vítima, antecipadamente, cujo cancelamento pleiteava.

No entanto, conforme informado pelo *Parquet* Federal, já ocorreu a audiência (fl. 112).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027753-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027753-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE
PACIENTE : MARCOS DOUGLAS MOREIRA reu preso
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024113820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Douglas Moreira, a fim de que seja expedido alvará de soltura, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade, em razão de excesso de prazo gerador de constrangimento ilegal à paciente (fl. 16).

A impetrante, na defesa do paciente alega o seguinte:

a) o paciente é primário, pessoa íntegra, trabalha como mecânico de automóveis e tem direito de recorrer em liberdade;

- b) o paciente interpôs recurso de apelação e passados mais de 5 (cinco) meses ainda não houve a remessa do recurso ao Tribunal;
- c) manifesta a ilegalidade por excesso de prazo;
- d) a natureza de crime hediondo ou equiparado não elide o direito de apelar em liberdade;
- e) presentes os pressupostos exigidos para a concessão de liminar, imperiosa a expedição de alvará de soltura, permitindo que o paciente recorra em liberdade (fls. 2/16).

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (fls. 29/31 e 33/83v.), nas quais dá conta de que já foi prolatada sentença condenatória em face do paciente, condenado que foi à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no regime fechado, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, negando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Decido.

Tráfico. Direito de apelar em liberdade. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OMISSÃO QUANTO AO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS QUE RESPONDERAM À AÇÃO PENAL PRESOS. CRIMES DE TÓXICOS. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O direito de apelar em liberdade para os delitos contidos na Lei 11.343/2006 é excepcional, desafiando fundamentação própria. II - Não há ilegalidade em manter presos, para apelar, réus que responderam a ação penal nessa condição. III - Inexistência de ilegalidade ou de abuso de poder. IV - Ordem denegada.

(STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08)

Habeas corpus. Processual penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante mantida na sentença condenatória. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Precedentes. Writ denegado. (...) 1. O direito de apelar em liberdade relativo aos delitos mencionados na Lei nº 11.343/2006 é excepcional, desafiando fundamentação própria (HC nº 92.612/PI, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 11/4/08). 2. Não configura constrangimento ilegal a sentença penal condenatória que, ao manter a prisão em flagrante delito, veda ao paciente a possibilidade de recorrer em liberdade. (...)

(STF, HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. NÃO CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. Direito de apelar em liberdade. Não concessão. Adoção dos fundamentos do decreto de prisão cautelar, do qual se extrai que o paciente registra intensa atuação nas atividades ilícitas pelas quais foi condenado. Associação para o tráfico em nível internacional, com aquisição de cocaína da Colômbia e do Paraguai e remessa a compradores na Holanda, Espanha e Portugal. O modus operandi da quadrilha evidencia a periculosidade do paciente, justificando sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. Ausência, portanto, de violação do princípio da presunção de inocência. Ordem denegada.

(STF, HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09)

Do caso dos autos. Não prospera o pleito da defesa para que o réu responda ao processo em liberdade, porquanto esteve preso durante todo o processo, tendo salientado o Juiz *a quo* que permaneciam presentes os motivos da cautelaridade da prisão quando da prolação da sentença, bem como que se encontra devidamente fundamentada, na decisão, a denegação ao direito de o paciente recorrer em liberdade.

Outrossim, não há se falar em excesso de prazo, haja vista que nas informações prestadas pelo Juízo, os autos já se encontram nesta Corte para julgamento do recurso interposto (fl. 31v.).

Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e retornem conclusos.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18725/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-52.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
APELANTE : GELSON CLOVIS COUTO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RODRIGUES SIQUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 259: Esclareça a parte apelante, a Caixa Econômica Federal - CEF, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso interposto às fls. 186/199, tendo em vista que uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084798-83.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.008358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MOISES FERREIRA BISPO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DA CRUZ CAMELO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.84798-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas rés contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar à autora indenização no importe de R\$ 39.980,00 (trinta e nove mil e novecentos e oitenta reais), observado o limite da garantia securitária estipulado na cláusula 8ª do contrato firmado entre as partes, acrescido de correção monetária a partir da data da perícia judicial (junho de 2001) e juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e a partir de então, juros de mora de 1% ao mês. Julgada procedente a denúncia da lide, a SASSE SEGUROS S/A foi condenada a

reembolsar a indenização material ora fixada, nos limites do contrato de seguro vigente.

Em suas razões recursais, a Caixa Seguradora S/A argüiu, preliminarmente, a legitimidade passiva da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo, ao argumento de que há culpa da Municipalidade em emitir alvarás sem fiscalizar o imóvel. No mérito, aduz que a prova pericial realizada comprovou que os danos existentes no imóvel não estão cobertos pela Apólice de Seguro Habitacional, visto que são decorrentes de vícios de construção. Alega, ainda, que à seguradora não cabe fiscalizar qualquer empreendimento.

A Caixa Econômica Federal - CEF pugna pela improcedência do pedido, ao argumento de que os danos sofridos no imóvel decorrem de omissão da Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo. Afirma que as inundações ocorridas na região foram conseqüência do transbordamento de córregos localizados nas proximidades do local, que não receberam a devida manutenção por parte da Prefeitura. Alternativamente, requer que a obrigação de indenizar seja imputada diretamente à seguradora, que é a única responsável pela cobertura securitária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A legitimatio ad causam traduz a pertinência subjetiva da ação, devendo ser aferida, via de regra, a partir da análise da relação jurídica de direito material, pois é o direito material que determina a titularidade dos direitos.

Somente os sujeitos da relação jurídica de direito material estão autorizados a demandar em juízo (legitimação ordinária), admitindo-se, excepcionalmente, em hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, a participação no processo de alguém que não seja sujeito desta relação jurídica material (legitimação extraordinária).

In casu, não restou comprovado o alegado comportamento omissivo culposo do Município de São Bernardo do Campo, limitando-se a Caixa Econômica Federal - CEF a afirmar que este deixou de fazer a conservação e limpeza da área próxima à residência da autora.

Por outro lado, o Município sustenta que a inundação na residência da autora é decorrente de ato falho do construtor, que desrespeitou o Decreto Municipal nº 4.305/75.

Assim, não restando comprovada a participação do Município no evento danoso e não havendo prova de sua omissão culposa ou dolosa, é improcedente a denunciação da lide argüida.

Ressalte-se que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de estipulante do contrato de seguro, equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro, conforme prevê o art. 21, *caput*, do Decreto-Lei nº 73/66, *verbis*:

Art 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro.

Há, inclusive, precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estipulante pode figurar no pólo passivo da ação promovida pelo segurado, quando eventualmente incidir em falta que impeça a cobertura do seguro pela seguradora (STJ, 3ª Turma, REsp nº 49.668-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, j. 08.08.94, DJ 05.09.94, p. 23.104; 3ª Turma, REsp nº 140.315-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.06.98, DJ 21.09.04, p. 158).

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelas Rés.

Passo à análise do mérito recursal:

No contrato em questão, a apelada "Maria Aparecida Martins" contratou conjunta e obrigatoriamente, por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF, o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos ao imóvel, conforme disposto no Anexo I do contrato de financiamento (fls. 93/95) em questão.

Ocorrendo o sinistro, qual seja a inundação que atingiu o imóvel, objeto do contrato de mútuo, configura-se, em tese, a hipótese de cobertura securitária prevista na apólice do seguro. Confira-se:

O imóvel está garantido contra os danos provenientes de:

- a) incêndio;*
- b) explosão;*
- c) desmoronamento total;*
- d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;*
- e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;*
- f) destelhamento (casado por ventos ou granizo);*
- g) inundação ou alagamento (fl. 93)*

Dos documentos acostados aos autos, consta que, em 22/07/1998, a apelada solicitou a realização de vistoria para reforma de seu imóvel, que se encontrava em péssimas condições em razão das enchentes que ocorreram no local, sendo que, em 18/05/1990, a CEF comunicou o resultado da vistoria, transcrevendo o parecer da seguradora no sentido de que a construção do imóvel em questão não teria observado a cota mínima indicada de soleira de um metro acima do nível da rua. A Sasse Seguros S/A, após realizar nova vistoria, informou à CEF que a região em que se situa o imóvel não foi "dragada" pela Prefeitura e devido ao transbordamento dos córregos localizados nas proximidades, a tendência à repetição de sinistros análogos era evidente. Na ocasião, a seguradora prontificou-se a proceder à imediata cobertura do seguro, apresentando o orçamento no valor de CR\$ 894,600,00 relativo à reparação dos danos oriundos do sinistro.

A apelada recusou a proposta ora apresentada, ao argumento de que o valor por ela apurado supera em muito aquele foi posto à disposição pela seguradora.

Por primeiro, observo que não é possível concordar com a isenção de responsabilidade das Apelantes em reparar o imóvel.

As provas carreadas aos autos comprovam que o imóvel adquirido pela Apelada sofreu diversos danos em razão de fortes enchentes que ocorreram na região.

No Relatório de Vistoria Complementar - RVC elaborado por engenheiro civil inscrito no CREA foram relacionados todos os danos causados ao imóvel. Confira-se:

"(...) Conforme solicitado comparecemos no imóvel em questão para apurarmos o estado atual do mesmo, verificar se o exposto na correspondência da Prefeitura procede e para a elaboração de um orçamento para a recuperação dos danos decorrentes da inundação ocorrida. No decorrer da vistoria observamos o seguinte:

III.1 - O imóvel em questão sofreu uma nova inundação no início deste ano, devido ao transbordamento dos córregos que se localizam nas proximidades, sobrepondo-se sobre os locais danificados pela inundação ocorrida em 24.10.88 descritos no laudo inicial; sendo o que segue:

- manchas de umidade, bolor e de terra nas paredes das fachadas externas, nas paredes dos dormitórios, da sala, varanda, área de serviço e nos muros divisórios;*
- apodrecimento dos rodapés em madeira dos pisos dos dormitórios e da sala;*
- despreendimento dos pisos em tacos, de madeira com synteko da sala e dos dormitórios; (fl. 106)*

Considerando-se os argumentos apresentados pelas apelantes para a negativa do pagamento do prêmio de seguro, foi determinada pelo Juízo de origem a realização de perícia técnica de engenharia civil para constatação dos aludidos danos.

O perito judicial apresentou o laudo às fls. 414/559, trazendo as seguintes conclusões:

- "a) Comprovadamente, a residência é situada em local sujeito a inundações;*
- b) De fato, a casa da Autora sofreu várias inundações, causando grandes prejuízos à Requerente;*

- c) A construção da casa não seguiu o preconizado na Vistoria Prévia da Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo que dizia que "o alicerce deverá ser mais alto 1,00 m";
- d) A edificação em causa foi construída no nível da rua;
- e) A responsabilidade pelas inundações são do Governador Estadual que não fez as obras relativas à macrodrenagem da Bacia do Rio Tietê e do Governo Municipal que não tem um Plano Diretor Municipal de Drenagem e não fez a limpeza dos córregos, a contenção de águas a montante da foz do Ribeirão dos Couros e outras providências para a microdrenagem da região, limitando-se a alertar que a área é sujeita a inundações;
- f) O custo da reconstrução da residência é de R\$ 39.980,00 (trinta e nove mil e novecentos e oitenta reais)" (fl. 436)

É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia o empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode posteriormente ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

Ressalte-se que o fato de a construção do imóvel não ter observado a cota mínima indicada de soleira de um metro acima do nível da rua não retira a responsabilidade da seguradora em reparar o imóvel.

Deveras, a SASSE Seguros S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade. A presença de eventual vício de construção não pode excluir a responsabilidade da seguradora e atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da Caixa Econômica Federal, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas de inundação e alagamento. Aliás, se houvesse tomado conhecimento dessa circunstância, a Apelada certamente não adquiriria o imóvel.

Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação:

Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial. 1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil. 2. O pagamento da multa decendial deve ser feito ao mutuário. Vencido, nessa parte, o Relator. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp nº 813.898/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.05.07)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RISCO DE DESMORONAMENTO. INDENIZAÇÃO DESTINADA À AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. 1. Afigura-se a legitimidade passiva da CEF na demanda proposta pelos recorridos, na medida em que intercede como estipulante do contrato de seguro, bem como por ser ela beneficiária, em tese, do valor da indenização. 2. A responsabilidade do agente financeiro e da seguradora não se confunde com a responsabilidade do construtor, empreiteiro, etc. A responsabilidade, no caso, é contratual e decorre dos termos pactuados. 3. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes do STJ. 4. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco. 5. A previsão de seguro no contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação tem duas finalidades precípua: a) afiançar a instituição financeira contra o inadimplemento; b) garantir aos mutuários a aquisição do imóvel. Nesse sentido, o valor da indenização é prioritariamente destinado à amortização do saldo devedor, o que livrará o mutuário do dano correspondente ao pagamento pelo imóvel cuja propriedade perdera ou depreciara seu valor econômico. 6. No caso dos autos, à míngua de valor indenizatório estipulado, há de prevalecer aquele oferecido pela Caixa Seguradora S/A. 7. Agravo regimental não provido. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.052589-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ2 19/05/09, p. 325)

Portanto, não podem as Apelantes eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

Mantenho o *quantum* indenizatório fixado na r. sentença, já que o valor apurado pela perícia judicial não ultrapassa o limite máximo previsto na cláusula 8ª do contrato.

Por fim, considerando que o contrato de financiamento foi liquidado no curso da ação, em agosto de 1997 (fl. 170), com o repasse à seguradora dos valores referentes ao seguro embutido nas prestações mensais, a condenação deve ser dirigida apenas à SASSE Seguros S/A, responsável pelo pagamento da indenização ao segurado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF** para declarar que a obrigação de indenizar recaia apenas sobre a seguradora, e **nego provimento à apelação da Sasse Seguradora S/A**, na forma da fundamentação acima.
Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-45.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEONORA FERREIRA CAMPUS
ADVOGADO : KARINA ESSADO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00029694520094036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Manifestem-se a apelante Leonora Ferreira Campus e a apelada Caixa Econômica Federal - CEF sobre o termo de tentativa de acordo na central de conciliação em Franca/SP (fl.103).

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-28.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRUZ ROSA

ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DESPACHO

Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste a apelante, no prazo de 10 dias, se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando, no caso, procuração com poderes para renunciar e desistir ou assinar em conjunto com seu patrono a petição de fls. 115/117. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMANDA SENE PEREIRA ROSA
ADVOGADO : FELIPE GAVAZZI FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO

DESPACHO

Manifeste-se a ré, ora apelante, acerca do pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil), formulado pela Caixa Economica Federal - CEF à fl. 164, bem como se remanesce interesse no julgamento de seu recurso, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-10.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
APELADO : REINALDO MARCILIO TEIXEIRA ESCOBAR
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fl. 97: Esclareça a parte apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso interposto às fls. 81/86, tendo em vista que uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-97.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO TOBIAS
ADVOGADO : CELSO BENTO RANGEL e outro
No. ORIG. : 00100889720034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 107: Esclareça a parte apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso interposto às fls. 86/98, tendo em vista que uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI e outro
: WALDO MAIA NUMERATO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074520220104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fl. 63, dos apelantes Waldo Maia Numerato e Cleusa Aparecida Bianconcini, juntando o Termo de Audiência com a realização de acordo (fls. 64/66).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-72.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI e outro
: WALDO MAIA NUMERATO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00063487220104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fl. 254, dos apelantes Waldo Maia Numerato e Cleusa Aparecida Bianconcini, juntando o Termo de Audiência com a realização de acordo (fls. 255/257).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
APELADO : JOSE LOURENCO CORREIA e outro
: MARINALVA DOS SANTOS LOURENCO CORREIA
ADVOGADO : JULIANO OLIVEIRA LEITE
PARTE AUTORA : BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Cristhiane Xavier Imamura e inclua-se o nome do advogado dos apelados, Dr. JULIANO OLIVEIRA LEITE (OAB/SP nº 276.314), conforme petição (fl. 271) e substabelecimentos de fls. 272/273.

Inclua-se os nomes dos advogados do Itaú Unibanco S/A, Dr. ELVIO HISPAGNOL (OAB/SP nº 34.804) e Dra. ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL (OAB/SP nº 81.832), conforme petição (fl. 264) e substabelecimento de fl. 267.

Fl. 268. Anote-se.

Defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração do contrato que mudou a **razão social** do Itaú S/A Crédito Imobiliário, nos termos dos documentos de fls. 265/266.

Retifique-se, pois, a autuação, fazendo constar o nome atual **Itaú Unibanco S/A**.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo Itaú Unibanco S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JURANDIR PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JURANDIR PEREIRA DA CRUZ em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao creditamento dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do autor, bem como ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes dos IPC's de janeiro de 1989 (42,72%).

Alega o apelante, em síntese, que a sentença deve ser parcialmente reformada, porquanto a correção monetária pelos índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR) encontra-se pacificada na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de percentuais que foram previstos na legislação econômica vigente à época.

Aduz, ademais, a inoccorrência de prescrição dos juros progressivos e da correção monetária, porquanto se trata de relação de trato sucessivo, estando prescritas, tão somente, as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação.

Por fim, pleiteia a inversão do ônus da prova, pois, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a ré deverá atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS que estejam em seu poder, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que a insurgência manifestada no presente recurso, concernente à aplicação da correção monetária pelos índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), não foi objeto da sentença recorrida.

Com efeito, da análise da inicial acostada a fls. 02/16, extrai-se que o recorrente, em nenhum momento, foi expresso ao requerer a condenação da ré à aplicação dos índices de correção monetária ora pleiteados (LBC de 18,02%, BTN de 5,38% e TR de 7,00%), tendo sido expresso, tão somente, quanto à aplicação dos IPC's de 16,65%, correspondente a janeiro de 1989, e de 44,80%, relativo abril de 1990.

Tanto é assim que, na sentença recorrida, o Juízo de origem limita sua análise aos pedidos formulados na exordial, ocasião em que reconhece a procedência dos índices expressamente pleiteados pelo autor, sem fazer qualquer menção em relação à procedência ou não dos demais índices destacados pelo recorrente no presente recurso. Constatou-se, portanto, que o recorrente inova em suas razões recursais, sendo inviável a análise dos índices de correção monetária pleiteados na presente apelação, sob pena de ofensa ao princípio da adstrição, previsto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

Assim sendo, o presente recurso não pode ser conhecido, por tratar-se de razões recursais inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - razões dissociadas I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido. (AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas. (AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido. (AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EUNICE GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : JOSE GILBERTO RODRIGUES falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00202733320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ GILBERTO RODRIGUES - falecido em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, por considerar a ausência de requisito essencial da petição inicial, concernente na atribuição de adequado valor à causa.

A fls. 155/156, consta notícia do falecimento do autor, tendo sido deferido no despacho de fls. 168 a habilitação para os autos do cônjuge supérstite EUNICE GONÇALVES RODRIGUES, nos termos do art. 1.060, I, c.c. 1.062, ambos do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada, por incorrer em *error in procedendo*, porquanto o Juízo de origem indeferiu a inicial, tendo como argumento único, a prévia exigência da juntada de extratos da conta vinculada do FGTS do autor, e posterior adequação do valor da causa, mas sem que, para tanto, mencionasse a sua provocação em virtude da transferência para o Juizado Especial.

Afirma que é de conhecimento geral a dificuldade de obtenção dos extratos dos últimos 30 anos da conta vinculada ao FGTS, razão pela qual, com a apresentação da contestação, caberia à CEF apresentar cópia integral de tais extratos.

Ressalta que a prova pericial é de suma importância ao regular desenvolvimento do processo, que deveria ter sido determinada de ofício pelo Juízo de origem, com fundamento no art. 130 do CPC, porquanto o apelante não possui conhecimentos técnicos específicos para valorar o benefício econômico da presente causa numa fase tão inicial como esta.

Desse modo, pleiteia a anulação da decisão recorrida, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem para adequada instrução do processo e posterior sentença de mérito.

Alega, ademais, que teve cerceado seu direito de defesa, tendo em vista ser entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça de que é dever da CEF atender às requisições de fornecimento dos extratos da conta vinculada ao FGTS e do termo de adesão, haja vista ser a detentora exclusiva de toda a documentação.

Desse modo, pleiteia a inversão do ônus da prova, devendo-se considerar preclusa a produção de prova pela apelada, em virtude da não apresentação pela ré dos documentos em questão. Aduz, a esse respeito, estarem presentes os requisitos para aplicação da faculdade de inversão do ônus da prova, a saber: a) o desequilíbrio processual entre as partes; b) impossibilidade (ou dificuldade) técnica do requerente; e c) verossimilhança nas alegações.

Aduz que, para extinção da demanda, seria necessária a intimação pessoal do apelante, no sentido de regularizar a apresentação dos documentos, até porque "não é crível que o advogado possa sair alhures buscando provas para o desiderato da causa, se assim fosse, deveria abandonar outras lides, em perfeito prejuízo aos demais jurisdicionados".

No mérito, sustenta, em síntese, que o autor optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Por fim, alega que possui direito à aplicação, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, verifica-se que, após o oferecimento de contestação pela ré, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 58, no qual consignou que a presente ação tem por objetivo a correção do saldo da conta vinculada do FGTS, mediante aplicação da taxa de juros progressivos, cumulada com os índices decorrentes de planos econômicos, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais.

Contudo, segundo o entendimento do MM. Juiz, a parte autora não demonstrou o critério objetivo adotado para atribuição do valor da causa, cuja análise se faz necessária para a verificação da competência do Juízo Federal Cível.

Diante disso, determinou a intimação da parte autora para que justificasse o valor atribuído à causa, trazendo aos autos prova documental hábil e cálculos do seu crédito, sob pena de indeferimento da inicial.

Em face desta decisão, o apelante interpôs o agravo de instrumento nº 2009.00.025567-2, no qual este Relator proferiu decisão negando seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, fundamentada na ausência de requisito de admissibilidade do recurso, porquanto o agravante não acostou documento atestando o momento em que tomou ciência da decisão agravada, tratando-se de documento essencial à verificação da tempestividade do recurso (fls. 82/85).

À vista dessa decisão, bem como do despacho anteriormente proferido a fls. 58, o Juízo de origem, a fls. 86, concedeu, mais uma vez, à parte autora a possibilidade de emenda à inicial, ocasião em que explicitou que, para cumprimento da decisão, a parte poderia trazer aos autos demonstrativo dos seus cálculos de composição da conta vinculada do FGTS, tendo como base as anotações de salários e seus aumentos da carteira de trabalho - CTPS. Intimado, o apelante peticionou requerendo a inversão do ônus da prova, a fim de que fosse determinada à ré a apresentação dos extratos, por ser ela a detentora destes, ou, subsidiariamente, que fosse concedida a dilação do prazo por 30 dias, objetivando a adoção de providências junto aos bancos, nos quais se encontram a conta vinculada ao FGTS, com vistas à elaboração da planilha de cálculo.

Após sobreveio a prolação da sentença ora recorrida, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, face à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor, em duas oportunidades, a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido pela parte autora.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Na hipótese, a decisão impugnada determinou claramente que o apelante emendasse a inicial demonstrando o cálculo do valor da causa, sem fazer qualquer menção à juntada de extratos das contas vinculadas do FGTS como alegado pelo apelante.

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, a estimativa do valor adequado poderia ser feita com base em documentos pessoais do autor, tanto é assim, que, de forma muito clara, o Juízo de origem expressamente consignou que, para cumprimento da decisão, a parte poderia trazer ao autos demonstrativo dos seus cálculos de composição da conta vinculada do FGTS, tendo como base **as anotações de salários e seus aumentos da carteira de trabalho - CTPS.**

Mesmo assim, o autor quedou-se inerte, limitando-se a requerer a inversão do ônus da prova, para que a ré apresentasse os extratos em seu poder.

Verifica-se, portanto, que o autor poderia sim ter suprido a omissão, com base em documentos que se encontram em seu poder, tendo, contudo, quedado-se inerte por duas vezes, o que legitima a extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto configurada a inépcia da inicial, motivada pela não atribuição de adequado valor à causa.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos

autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)

Por sua vez, causa estranheza a alegação do causídico no sentido de que "não é crível que o advogado possa sair alhures buscando provas para o desiderato da causa, se assim fosse, deveria abandonar outras lides, em perfeito prejuízo aos demais jurisdicionados", porquanto é dever do advogado tratar de cada processo a ele designado pelos clientes como se fosse o único de seu escritório, dando-lhe total atenção e desempenhando a atividade por ele escolhida da melhor forma possível, a fim de que o jurisdicionado não seja prejudicado pela falta de zelo e dedicação próprias da advocacia. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: AC 00219622520024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 329 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, IV, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente, antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. 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 - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Consta-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido.(AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, caracterizada a ausência de pressuposto para desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, as alegações de mérito veiculadas no presente recurso não comportam conhecimento.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017612-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ANTONIO PEDRO DA SILVA e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos e condições previstos na Lei 5.107/66, tendo como termo inicial a data indicada na opção ficta e termo final a liquidação definitiva da conta, observada a prescrição em relação às parcelas anteriores ao prazo de 30 anos do ajuizamento deste feito.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que, uma vez incorporados tais juros, sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior e a própria capitalização dos juros supervenientes, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Para os juros progressivos, comprovado o saque efetuado na forma da legislação de regência do FGTS, incidirão juros moratórios em 6% na proporção do montante levantado (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), bem como correção monetária, observado a Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, com base no art. 29-C da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei.

1) Apelação da CEF.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990 já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490. No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

2) Apelação do autor.

Por sua vez, o apelante Antonio Pedro da Silva alega, em síntese, que comprovou haver laborado com vínculo empregatício, nos períodos de 01/11/1970 a 26/02/1972; de 18/04/1972 a 25/05/1978; de 03/07/1978 a 01/10/1987 e de 11/09/1989 a 03/11/1998. Salienta que comprovou ter optado pelo regime do FGTS em 01/11/1970, pelo que faz jus à aplicação da taxa progressiva, de 3% a 6%, incidentes sobre sua conta vinculada ao FGTS.

Ressalta que, contrariamente ao decidido pelo Juízo de origem, a Lei 5.107/66 se aplica a todos os contratos de trabalho do apelante, mesmo se efetivados na vigência da Lei 5.705/91. Isso porque, consoante extrai da interpretação conferida ao art. 4º, § 1º, alíneas a, b, e c, da Lei 5.107/66, a mudança de empresa não acarreta a perda do direito à progressividade dos juros.

Assim sendo, pleiteia a reforma da sentença, para condenar a CEF ao pagamento das diferenças dos juros

progressivos não aplicados sobre a conta vinculada ao FGTS, desde a data de opção pelo sistema, observada a prescrição trintenária, até o efetivo pagamento, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto as preliminares argüidas pela apelante CEF, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda as questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001. Igualmente, não são objeto da lide os seguintes pedidos: (i) aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de correção monetária relativos a fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990; (ii) multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários; e (iii) multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

" ADMINISTRATIVO . FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto à improcedência dos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Na hipótese, o autor ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Na inicial, o autor alega que manteve vínculo empregatício com a empresa Aços Kron S.A., no período de 01/11/1970 a 26/02/1971, com a empresa Sociedade Anônima Tubos Brasilit, de 18/04/1972 a 25/05/1978, com a empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças, de 03/07/1978 a 01/10/1987, e com a empresa Krupp Hoesch Molas Ltda, no período de 11/09/1989 a 03/11/1998.

Afirma que optou pelo regime do FGTS em 01/11/1971, adquirindo, desde então, o direito à capitalização dos juros de forma progressivo, na forma prevista na Lei 5.107, de 13/09/1966. Ressalta que seu direito se constata em relação a todos os seus vínculos empregatícios, por força da adesão retroativa ao sistema do FGTS, realizada em 01/11/1971, quando laborava na empresa Aços Kron S.A

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS.- OPÇÃO RETROATIVA - PRESCRIÇÃO

TRINTENÁRIA. - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

I - Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

II - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

III - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002645-58.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 249)

Na hipótese, verifica-se que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 01/11/1970, tratando-se, portanto, de contrato de trabalho formalizado sob a égide da Lei 5.107/66.

Por outro lado, a CTPS do autor informa que sua primeira opção ao regime fundiário ocorreu em 01/11/1971, e a segunda em 18/04/1972, ou seja, em ocasiões nas quais já estavam vigor as disposições da Lei 5.705, de 22/09/1971, que extinguiram a progressividade dos juros no tempo.

Contudo, o autor não logrou êxito em comprovar que realizou sua opção ao regime fundiário, com efeitos retroativos, nos termos e condições previstos na Lei 5.953, de 1973, a fim de que lhe fosse conferido o direito à aplicação dos juros de forma progressiva.

Trata-se, portanto, de opções, sem efeitos retroativos, que, realizadas sob a égide da Lei 5.705, de 22/09/1971, não conferiram ao autor o direito à capitalização dos juros de forma progressiva, já que, nos períodos em que realizadas, já estavam em vigor as disposições que determinavam a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, inexistindo, na hipótese, a comprovação de opção ao regime do FGTS com efeitos retroativos.

Assim, impõe-se a reforma da sentença recorrida, porquanto o autor não cumpriu os requisitos para a percepção do direito pleiteado, notadamente, a comprovação de realização de opção retroativa ao regime fundiário, nos termos da fundamentação acima.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em sede de Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte. 2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221). 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700152626, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/10/2007 PG:00325.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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 - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 37).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no §1º-A do citado diploma processual, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgar improcedente o pedido autoral consistente na aplicação dos juros de forma progressiva, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.050/60.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TERESA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TERESA MARIA DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral que objetivava a aplicação dos juros de forma progressiva sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, na forma prevista na Lei 5.107/66.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observadas as disposições da Lei 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em preliminar, que teve cerceado seu direito de defesa, porquanto é entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça de que é dever da CEF atender às requisições de fornecimento dos extratos da conta vinculada ao FGTS e do termo de adesão, haja vista ser a detentora exclusiva de toda a documentação. Desse modo, pleiteia a inversão do ônus da prova, devendo-se considerar preclusa a produção de prova pela apelada, em virtude da não apresentação pela ré dos documentos em questão. Aduz, a esse respeito, estarem presentes os requisitos para aplicação da faculdade de inversão do ônus da prova, a saber: a) desequilíbrio processual entre as partes; b) impossibilidade (ou dificuldade) técnica do requerente; e c) verossimilhança nas alegações. No mérito, sustenta, em síntese, que possui direito adquirido aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos Verão e Collor, fazendo jus à aplicação da correção monetária, pelos índices de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e de 44,80%, referente a abril/1990, respectivamente. Além disso, salienta ser devida a aplicação das taxas LBC de 18,02%, referente a junho/1991, BTN de 5,38%, relativa a maio de 1990 e TR de 7%, referente a junho de 1991, tratando-se de índices já pacificados pela jurisprudência, porquanto expressamente previstos na súmula 252 do STJ.

No tocante aos juros progressivos, a apelante alega que trabalhou no período de 1966 a 1971, sem intervalos, na mesma empresa, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, consoante comprovam os documentos colacionados aos autos.

Ressalta que, em razão desta opção, a recorrente teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo a apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

À vista do alegado, pleiteia a anulação da sentença recorrida, a fim de que, reconhecida a necessidade de inversão do ônus da prova, seja determinada à apelada a juntada dos extratos analíticos e o termo de adesão administrativo. Caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da sentença impugnada, condenando-se a ré ao pagamento de todas e quaisquer diferenças relativas à correção monetária em virtude dos expurgos inflacionários e juros progressivos, acrescidas de custas processuais, honorários advocatícios e juros de mora.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a questão relativa à cobrança das diferenças oriundas dos expurgos inflacionários sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor não foi objeto da decisão impugnada.

Desse modo, a insurgência manifestada no presente recurso deve limitar-se, tão somente, ao pleito relativo à aplicação dos juros progressivos, e ao eventual acréscimo, sobre tais parcelas, das diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários.

Com efeito, nesses termos é a emenda à inicial formulada pela autora a fls. 80/81, sendo inviável, portanto, a inovação pretendida nas razões do presente recurso.

Assim sendo, os pedidos recursais formulados, de forma independente à questão dos juros progressivos, correspondentes à aplicação da correção monetária sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da autora, pelos índices destacados pela recorrente, não comportam conhecimento, porquanto correspondem a razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - razões dissociadas I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido. (AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. razões dissociadas. RECURSO NÃO CONHECIDO. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas.

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. razões dissociadas DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Feitas tais considerações, passo ao exame da questão relativa aos juros progressivos.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo

renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Inicialmente, verifico não ser o caso de anulação da sentença recorrida, com vistas à decretação de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise do direito pleiteado, sendo dispensável a juntada de quaisquer outros documentos que se encontrem em poder da apelada. Na hipótese, a autora alega, na inicial, que trabalha desde 1974 até os dias de hoje, quase que ininterruptamente, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros , assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação

diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).
Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.
Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício da autora iniciou-se em 16/04/1973 (fls. 24), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 30.

Outrossim, o segundo contrato de trabalho da recorrente, em relação ao qual ela pleiteia o direito aos juros progressivos iniciou-se em 15/03/1974, tendo ocorrido também, nesta ocasião, a sua opção ao regime fundiário (fls. 30).

Trata-se, portanto, de vínculos empregatícios iniciados quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contratos de trabalho iniciados após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

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 Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as

contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018037-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VLADIMIR ANTONIO PAULON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VLADIMIR ANTONIO PAULON em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de aplicação dos juros de forma progressiva sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

No tocante aos expurgos inflacionários, a sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar a ré a fazer o creditamento, sobre os saldos do FGTS, em relação aos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%), devendo os juros remuneratórios serem computados proporcionalmente.

Quanto aos consectários da condenação, a sentença determinou a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, restou determinado que as partes devem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, observado o que dispõe a Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que se equivocou a Vara de origem ao aplicar o percentual de 16,65%, para o mês de janeiro de 1989, porquanto, conforme indicadores divulgados pelo IBGE, o IPC apurado no período corresponde ao percentual de 42,72%.

No mais, salienta que possui direito aos juros progressivos, calculados em razão das taxas progressivas de 3% a 6%, conforme tempo de permanência na mesma empresa, porquanto optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar os juros previstos

legalmente.

Salienta que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma prevista na Lei 5.107/66, já que aquela lei garantiu àqueles que ainda não haviam optado pelo regime fundiário o direito de fazê-lo, desde que estivessem em seus empregos em 22/09/1971.

Aduz que, sobre os juros pleiteados, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho/1991 - TR).

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, alega ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida, determinando-se a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, incluindo-se, sobre tais parcelas, o percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e julho de 1991 (7%), acrescidos de atualização monetária, juros de mora, multa de 10%, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, custas e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao índice questionado no presente recurso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

À vista do entendimento sumulado, extrai-se que, no tocante às perdas inflacionárias verificadas em janeiro de 1989, é devida a aplicação do IPC de 42,72%, por tratar-se de percentual expressamente previsto na súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Neste ponto, portanto, a sentença deve ser reformada, à vista da procedência do direito reclamado.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 (42,72%). MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). TAXA SELIC. 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 - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. V - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves. VI - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno

infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados. VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VIII - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. IX - Agravo improvido.(AC 00093781920094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Inicialmente, verifico não ser o caso de anulação da sentença recorrida, com vistas à decretação de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes à análise do direito pleiteado, sendo dispensável a juntada de quaisquer outros documentos que se encontrem em poder da apelada. Na hipótese, o autor alega, na inicial, que trabalha desde 1974 até os dias de hoje, quase que ininterruptamente, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

No caso vertente, diversamente do alegado pelo autor, os documentos colacionados aos autos informam que seu primeiro vínculo empregatício iniciou-se em 28/04/1988 (fls. 26), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 30.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

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 Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, diante da improcedência do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais juros.

No tocante aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença impugnada quanto à determinação de que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, haja vista a existência sucumbência recíproca entre as partes, que se verifica, na hipótese, em razão da improcedência dos juros pleiteados pelo autor e da condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I.

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte.

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações

Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art.

543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para condenar a ré à aplicação, sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, do IPC de 42,72%, relativamente às perdas inflacionárias verificadas no mês de janeiro/1989, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018081-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ALZIRA PEREIRA DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA PAVONI VANTINI e outro
No. ORIG. : 00180819120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para condenar a CEF a creditar, no saldo da conta vinculada da autora, no trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, a diferença resultante da aplicação do percentual de 86,5%, quando o correto haveria de ser 102,44%.

A esse respeito, a sentença recorrida pontua que deve ser aplicado no trimestre em referência o percentual de 102,44%, deduzindo-se o percentual aplicado (86,5%), bem como eventuais valores pagos administrativa ou judicialmente objetivando recompor o índice de janeiro de 1989.

Quanto aos consectários da condenação, restou determinado que o valor deverá ser corrigido monetariamente desde a data em que deveria ter sido creditado este valor, até o seu efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação, ainda, de juros de mora à taxa de 12% ao ano (art. 406 CC/2002), incidindo desde a citação da ré.

Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, visto que a presente ação foi ajuizada após 27/07/2001, data da publicação da MP nº 2.164-40, que acrescentou o referido dispositivo à lei mencionada.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada no ponto em que fixou o percentual do plano econômico Verão, porquanto o correto, no trimestre de dez/88 a fev/89, é de 16,64%, conforme entendimento

jurisprudencial consolidado, à vista do qual foi editada a LC 110/01, que ratificou, em seu art. 4º, o percentual em referência.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao índice questionado no presente recurso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

À vista do entendimento sumulado, extrai-se que, no tocante às perdas inflacionárias verificadas em janeiro de 1989, é devida a aplicação do IPC de 42,72%, por tratar-se de percentual expressamente previsto na súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Neste ponto, portanto, a sentença deve ser reformada, porquanto é devido, tão somente, a aplicação do percentual de 42,72%, no mês de janeiro de 1989, afastando-se a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados pelo autor.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 (42,72%). MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). TAXA SELIC. 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 - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. V - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves. VI - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o **Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.** VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VIII - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. IX - Agravo improvido.(AC 00093781920094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte. Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF para determinar a aplicação, sobre a conta vinculada ao FGTS do autor, do IPC de 42,72%, relativamente às perdas inflacionárias verificadas no mês de janeiro/1989, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILTON VESPASIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILTON VESPASIANO em face de sentença proferida pela 25ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré a atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, decorrente da aplicação do IPC de 16,65%, relativo a janeiro de 1989, e 44,80%, referente a abril de 1990, tendo afastado, contudo, o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva.

Por força da sucumbência recíproca, o Juízo de origem determinou que cada parte arcará com seus próprios honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Alega o apelante, em síntese, que trabalhou no período de 1969 a 1978, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na

mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Ademais, ressalta ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, por fim, a reforma da sentença recorrida, determinando-se a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, incluindo-se, sobre tais parcelas, o percentual de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidos de atualização monetária, juros de mora, multa de 10%, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, custas e honorários advocatícios.

A fls. 201/207, a CEF peticiona requerendo a juntada aos autos do relatório elaborado por sua área técnica do FGTS.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não há nada a decidir acerca dos extratos apresentados pela CEF a fls. 201/207, porquanto se referem a depósitos efetuados na conta vinculada do autor, com o título de pagamento de diferenças de correção monetária, tratando-se, portanto, de matéria que não guarda relação com a questão dos juros progressivos discutidos no presente recurso, além de não ter sido objeto de impugnação recursal pela ré.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a

prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor. Outrossim, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a apresentação dos extratos da conta fundiária do autor, devendo ser afastado, portanto, o pleito de inversão do ônus da prova.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou de 1971 até os dias atuais, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o autor optou pelo regime do FGTS nas datas de 28/10/1971, 02/05/1974, 02/09/1974, 15/10/1976 e 01/08/1981, consoante se extrai dos documentos acostados a fls. 32 e 47.

Trata-se, portanto, de opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73 e Lei 7.839/89, porquanto o autor não comprovou que as opções por ele realizadas produziram efeitos retroativos.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, já que não basta que a opção date de período posterior à vigência da Lei 5.958, de 10/12/1973, sem a comprovação dos requisitos nela contidos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. 1. Os juros de mora, nas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, devem incidir a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização do numerário. Aplicação da Súmula 83, do STJ. 2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003)

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AGRESP 200400306584, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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 - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n° 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No tocante aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença impugnada quanto à determinação de que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, haja vista a existência sucumbência recíproca entre as partes, que se verifica, na hipótese, em razão da improcedência dos juros pleiteados pelo autor e da condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-18.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro
APELADO : JOANA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : VALDIR COSTA (Int.Pessoal)

DESPACHO

Fl. 142: Esclareça a parte apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso interposto às fls. 121/131, tendo em vista que uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, §4º, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018978-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, por considerar a inércia do autor quanto à determinação de emenda à inicial, visando à atribuição do adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença recorrida julgou parcialmente procedente a demanda, apenas no tocante às diferenças verificadas nos meses de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), julgando extinto, contudo, o pedido de aplicação dos juros progressivos relativos à filiação do autor ao FGTS, no período de 1969 a 1978.

A esse respeito, afirma que o autor optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, razão pela qual teve garantido o direito ao crédito dos juros mencionados em sua conta vinculada, calculados em razão das taxas progressivas de 3% a 6%, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Ocorre que, segundo a recorrente, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, alega ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida, determinando-se a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, incluindo-se, sobre tais parcelas, o percentual de janeiro de 1989 (16,65%) e de abril de 1990 (44,80%), com acréscimo de atualização monetária, juros de mora, de 1% ao mês, multa de 10%, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, custas e honorários advocatícios.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que a sentença impugnada indeferiu a inicial, porquanto o autor quedou-se inerte quanto à determinação de atribuição de valor à causa. Trata-se, pois, de provimento judicial que extinguiu o processo, sem adentrar no mérito da causa.

Em suas razões recursais, o apelante, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando sua insurgência quanto à procedência dos juros progressivos pleiteados na inicial, os quais consubstanciam o mérito da demanda, cujo conteúdo, repita-se, sequer foi analisado pela sentença recorrida. Por certo, o recorrente manejou o recurso alegando razões completamente dissociadas do provimento impugnado. Com efeito, da leitura das razões recursais, constata-se que o apelante impugna sentença recorrida quanto ao seu mérito, pois parte do pressuposto equivocadamente de que esta teria julgado parcialmente procedente o pedido autoral. Assim, o presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.*

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas.

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada. 2. Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso. 3. A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda. 4. Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a arrazoar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução pelo que entendo ser improcedente o presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada. 5. Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. 6. Agravo legal não conhecido.

(AI 00243967020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18920/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661880-17.1984.4.03.6100/SP

1984.61.00.661880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06618801719844036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional - art. 25 da Lei nº 6.830/80 - acerca da sentença de fls. 227/228.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207043-21.1991.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : S C A L
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : C E J e o
: V L V G
No. ORIG. : 02070432119914036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática desta Relatora que, em sede de apelação em execução fiscal, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, apenas para majorar a verba honorária fixada em favor da Apelante, para R\$ 3.333,34 (três mil trezentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos), devidamente atualizados.

Sustenta, a Apelante, ora Embargante, em síntese, que o referido provimento jurisdicional padece de contradição, porquanto nele teria sido consignado que ela Apelante deixou de insurgir-se no momento oportuno, contra a determinação de conversão do depósito de fl. 287 em renda da União, ao invés de tentar evitá-la, com a interposição do recurso de agravo de instrumento (fls. 291 e 298) e, assim agindo, teria impedido que a discussão acerca do acerto ou equívoco da conversão pudesse ser solucionada nos presentes autos, sem contudo observar que da referida decisão, apenas a Procurador da Fazenda Nacional foi intimada, bem como pelo fato de o mencionado depósito refere-se à cota contribuição café, que foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, com efeitos *ex tunc*, e suspensa a execução dos arts. 2º e 4º, do Decreto-Lei n. 2.295/86, por intermédio da Resolução n. 28/2005, do Senado Federal (fls. 528/530).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, impossibilitada a análise da ausência de intimação da decisão de fl. 298, porque, ainda que não tivesse ocorrido, os presentes embargos de declaração não são o momento oportuno para que seja aventada, na medida em que, resta incontroverso o fato de que a ora Embargante às fls. 376/399 apresentou exceção de pré-executividade, sem contudo alegar a citada nulidade, conforme se depreende da própria decisão embargada.

Cumprido observar que, tratando-se de nulidade relativa, sanada pela posterior manifestação, oportunidade em que o vício poderia ter sido suscitado, o que não ocorreu, devem permanecer idôneos os atos processuais praticados.

Nesse sentido, já se manifestaram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável.

2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante.

3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, Ag REsp 372.540 / RS; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06.08.2008, DJ de 24.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE SANÁVEL. ART. 245, DO CPC. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. REJEIÇÃO PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Não ocorrência de nulidade, pois não suscitada em momento oportuno, a teor do disposto no art. 245, do Código de Processo Civil

II - Desnecessário e tam par no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifes tam ente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V- Embargos rejeitados e multa fixada."

(TRF3, 6ª Turma, Emb. Decl. em Emb. Decl. em REOAC Nº 0601221-75.1994.4.03.6105/SP; minha relatoria, j. em 12.05.11, DJF3 de 19.05.11).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301641-36.1992.4.03.6102/SP

95.03.043965-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : FERNANDO IBERE SIMOES MOSS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : CHEN CHENG HISUNG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARTHUR ACHILES DE SOUZA CORREA
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - contra a sentença de procedência do pedido inicial ajuizado por Chen Cheng Hsiung, em ação ordinária visando o cancelamento de cadastro em seu nome perante a autarquia federal, porquanto não seria proprietário ou possuidor do imóvel descrito às fls. 16/18 dos autos, não caracterizando o fato gerador do ITR - Imposto Territorial Rural - que justificaria a manutenção de seu nome como contribuinte perante o Sistema Nacional de Cadastro Rural (fls. 51/54).

Após proferida a sentença, a União Federal, que foi incluída no pólo passivo da lide por determinação judicial (fl. 41), manifestou-se nos autos. Afirmou a existência de duas ações de embargos do devedor, tendo por exequente o INCRA e como executado o apelado, autos n.s 90.0306910-7 e 90.0305800-8, a primeira foi extinta pelo pagamento do débito, enquanto a segunda a parte autora destes autos ofertou bem à penhora à suspensão da execução, as quais cuidam de execução de ITR relativo ao bem em testilha (fls. 56/58).

A autarquia apelante alega, preliminarmente, incompetência do Juízo *a quo*, porquanto, uma vez localizado no Estado do Pará o bem imóvel acerca do qual a parte autora nega a propriedade e posse, fatos que seriam os geradores de ITR, a competência seria absoluta daquela Subseção Judiciária da Justiça Federal, pleiteando, assim, a remessa dos autos ao Juízo competente. Caso, ainda, assim não se entenda, pleiteou a redução da condenação em honorários advocatícios, atendendo-se aos parâmetros do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 60/63).

Com contrarrazões (fls. 66/68), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

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

O pedido no caso dos autos não trata de nada relacionado ao debate acerca da posse ou propriedade do imóvel envolvido na questão principal. Ao contrário disso, cuida de ação de conhecimento por meio da qual a parte autora, ora apelada, pretende ver seu nome descredenciado do Sistema Nacional de Cadastro Rural, afirmando não ser contribuinte de ITR.

Afasta-se, pois, a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, porquanto o que se discute aqui não é o débito de ITR nem mesmo a propriedade ou a posse do imóvel, mas, sim, a condição de contribuinte, negada pelo autor da demanda, que pretende ver seu nome excluído dos cadastros de contribuinte mantidos pelo instituto apelante.

O INCRA, autarquia federal que goza de personalidade jurídica própria, tem sucursal e representatividade no Estado de São Paulo, razão pela qual, pretendendo o autor seu descredenciamento perante tal pessoa jurídica, não se faz obrigatório o ajuizamento da ação no Estado do Pará.

Por outro lado, a União Federal não tem legitimidade passiva para esta demanda, em que pese o respeito àqueles que entendem de forma diversa, mormente porque seus interesses já estão nos autos representados pelo próprio INCRA, autarquia federal, como já ressaltado, que goza de personalidade jurídica própria, sendo despicienda a citação do ente federativo figurar no pólo passivo desta ação.

Confirma-se a jurisprudência acerca da preliminar suscitada pelo INCRA, pacífica, ainda, no sentido de dispensar a participação da União em casos como o dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. (...).

1. *As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos da causa (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC), desde que a lide não envolva obrigação contratual. Precedentes do STJ: REsp 624.264/SC, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2007; REsp 835.700/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006; REsp 664.118/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 30/05/2006; AgRg no REsp 807.610/DF, QUINTA TURMA, DJ 08/05/2006.*

2. *In casu, consoante se colhe dos autos, a autarquia federal, ora demandada, não possui agência ou sucursal no local dos fatos, qual seja, Município de Canoas, o qual é abrangido pela agência localizada na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, fato que, evidentemente, desloca a competência para a Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS.*

3. (...).

(STJ, EAREsp n. 1.168.429, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/9/2010, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. (...). AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM CIDADES DIVERSAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. (...).

1. *As autarquias federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.*

2. *O INSS é uma autarquia federal com sede e foro no Distrito Federal (Decreto 99350/90; Lei 6.439/77 e Decreto 68.682/71).*

3. *Não ofende as regras sobre competência estabelecidas pelo CPC o acórdão que considerou incompetente o foro de Porto Alegre para ação de repetição de indébito promovida em litisconsórcio ativo facultativo, contra o*

INSS.

4. (...).

(STJ, REsp n. 788.831, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/5/2009, 1ª Turma)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. (...) AÇÃO AJUIZADA NO DISTRITO FEDERAL CONTRA O INSS. FORO DA SEDE OU DA FILIAL. ESCOLHA DO DEMANDANTE.

1. *A jurisprudência do STJ tem entendido que a ação proposta contra Autarquia Federal pode ser ajuizada no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC, cabendo ao demandante a escolha do foro competente.*

2. (...).

(STJ, REsp n. 788.831, Rel. Des. Fed. Conv. TJ/SP Celso Limongi, j. 25/3/2009, 3ª Seção)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO.

1. *O artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juizes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais.*

2. *Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.*

3. *Não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS possui representação na cidade São Paulo. O encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro implicaria onerosidade desnecessária à autora, consistente no constante deslocamento para a cidade do Rio de Janeiro.*

(TRF 3ª Região, AI n. 313.085, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 15/12/2011, 6ª Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA CONTRA O IBAMA. COMPETÊNCIA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. *No caso em apreço, o agravado ajuizou ação declaratória objetivando a declaração de nulidade dos autos de infração e do embargo da obra praticado pelo IBAMA precedida de medida cautelar perante a 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravante, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.*

2. *Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação (CPC, art. 100, IV, "a" e "c").*

3. *Na hipótese, cumpre observar que o agravante possui escritório regional na cidade de Lorena, sendo que os autos de infração foram lavrados pelos agentes daquela localidade, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal de Guaratinguetá, que exerce jurisdição sobre a Comarca de Lorena.*

4. *Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, AI n. 291.803, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, 6ª Turma)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO INMETRO. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "A", DO CPC.

O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC.

A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada.

O Regimento Interno do INMETRO não contempla a existência de agência ou sucursal em sua estrutura. Da mesma forma, em consulta procedida no site da referida entidade, verifica-se que a sua localização e infraestrutura estão no Rio de Janeiro, devendo ser aplicada a regra prevista na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do CPC. Precedentes.

agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 292.759, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 28/4/2011, 3ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - *Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil).*

II - *O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente*

as ações intentadas contra a União Federal.

III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu".

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 205.504, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 21/5/2009, 6ª Turma)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. ENTE PÚBLICO DOTADO DE PERSONALIDADE JURÍDICA E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. CAPACIDADE PARA ESTAR EM JUÍZO NA DEFESA DE SEUS INTERESSES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. RECONHECIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, em sendo dotada de personalidade jurídica própria, bem como de autonomia administrativa e financeira, a autarquia possui capacidade processual, devendo ser diretamente acionada em juízo no tocante à defesa de seus interesses.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 1.050.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/9/2010, 5ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...) INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUTARQUIA COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. "As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil" (Resp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 958.538, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, 5ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Universidade tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ao argumento de que possui competência para proceder aos comandos de pagamento de salários e benefícios previdenciários de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria distinta da União Federal.

2. (...).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRESP 444.972-RS, desta relatoria, DJ de 17.03.2003 RESP 365.210/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 31.03.2003; RESP 438.525/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003 e AgRg no RESP 412236/RS, Relator Ministra Denise Arruda, DJ de 08.11.2004. 4. Recurso especial da União provido. Recurso Especial da Universidade Federal de Santa Maria desprovido.

(STJ, REsp n. 722.221, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/4/2006, 1ª Turma)

RECURSO ESPECIAL. (...). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO CADE COMO AMICUS CURIAE. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que desafiou decisão saneadora, verbis: "A competência deste juízo já foi firmada, oportunamente, com a intervenção do CADE na lide, autarquia federal, cuja presença, nos termos do arts. 109, I, da CF, atrai a competência da Justiça Federal."

2. (...).

3. A regra inscrita no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 e art. 89 da Lei 8.884/94 contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae em nosso Direito. Deveras, por força de lei, a intervenção do CADE em causas em que se discute a prevenção e a repressão à ordem econômica, é de assistência.

4. (...).

(STJ, REsp n. 737.073, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/12/2005, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE SERVIDOR DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. A legitimidade para recorrer de sentença concessiva de mandado de segurança é da pessoa jurídica de direito público à qual pertence a autoridade impetrada.

2. À vista da matéria discutida nos autos, a representação da União Federal no presente feito incumbe à Procuradoria Regional da União - 3ª Região, órgão da Advocacia-Geral da União.

3. As agências reguladoras, autarquias federais em regime especial, são entidades da Administração Indireta, possuem personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, e, embora submetidas ao controle ou tutela da Administração Central, com ela não se confundem.

4. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 230.967, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12/5/2004, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE MUNICIPALIDADE NO CAUC. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. AUTARQUIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

1. Firmado o convênio objeto entre o município autor e a Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia que possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, não se justifica a presença da União na lide, razão pela, de ofício, extingue-se o processo sem análise de mérito (art. 267, IV, CPC).

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicada.

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.34.00.038632-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, j. 04/6/2012, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. (...) INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. AUTARQUIA FEDERAL. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1- (...).

2- Sendo o INCRA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria, não detém a UNIÃO, contra quem a ação foi ajuizada, legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda.

3- Precedentes: TRF 2ª Região- Terceira Turma Especializada, AC n° 1999.50.01.003866-0/ ES, Rel. Desemb. Fed. PAULO BARATA, DJU 30/04/2007; TRF 5ª Região- Primeira Turma, REO n° 2006.83.0001228-4/PE, Rel. Desemb. Fed. EDÍLSON NOBRE, DJU 12/12/2007.

4- Negado provimento à Apelação.

(TRF 2ª Região, AC n. 388.109, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio da Costa, j. 28/4/2009, 8ª Turma Especializada)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IBAMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1 - Não se deve confundir a União, entidade política, com as suas autarquias (no caso o IBAMA, criado pela Lei 7.735/89), pois estas são entidades, com personalidade jurídica própria, integrantes da administração pública indireta e que devem ser defendidas, em sede judicial, pela Procuradoria Federal, cujas atribuições atualmente se encontram descritas na MP 2.229-43/2001. Ilegitimidade passiva da União, na espécie, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

2 - Processo extinto, de ofício, sem apreciação de mérito, com base no art.267, VI, do CPC, prejudicado o exame do apelo da parte ré.

(TRF 4ª Região, AC n. 2002.71.00.041030-6, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, j. 19/7/2006, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO. DANOS MATERIAL E MORAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O autor, pretendendo obter indenização por danos materiais e morais, em virtude da cessação, a qual reputou indevida, de seu benefício previdenciário de auxílio doença, ajuizou a presente ação em face da União.

2. A União não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo em conta que o INSS, órgão mantenedor do benefício previdenciário de auxílio doença, o qual o demandante recebia e que posteriormente foi cessado, é uma autarquia federal, possuindo personalidade jurídica e patrimônio próprios, autonomia administrativa e financeira, bem como quadro de pessoal próprio, podendo suportar eventual condenação e, portanto, devendo figurar no pólo passivo desta relação processual.

3. Não merece prosperar a alegação do apelante, no sentido de que o momento oportuno para se verificar a legitimidade passiva da União seria a "fase ordinatória" e não o momento atual, haja vista que a extinção do feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC, não causa prejuízo irreparável à parte que poderá intentar novamente a ação.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 5ª Região, AC n. 480.990, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 15/10/2009, 1ª Turma)

Dessa forma, não se enquadra a hipótese dos autos nos mencionados arts. 94 ou 99 do Código de Processo Civil nem mesmo em uma das competências absolutas descritas na Constituição Federal, razão pela qual adequado o ajuizamento da ação perante o MM. Juízo *a quo*.

Verificada, ademais, a ilegitimidade passiva da União Federal, nos termos da fundamentação ora firmada, o ente federativo há de ser excluído do pólo passivo da lide.

Afastada a preliminar suscitada pelo INCRA, passo à análise do mérito do pedido inicial.

O autor, ora apelado, pretende ter seu nome excluído do Sistema Nacional de Cadastro Rural, mantido pelo INCRA, alegando que não é proprietário nem possuidor do bem descrito às fls. 08/10 e 13/21.

Aduz que, embora tenha adquirido a propriedade, localizada no Estado do Pará, por meio de cessão de direitos firmada por Abílio Alves Pinheiro, o que se concretizou somente após o exigido cadastramento do nome do autor perante o Sistema Nacional de Cadastro Rural na Unidade Municipal de Cadastro de Ribeirão Preto (SP), nunca chegou a exercer a posse direta do bem, não estando a propriedade do imóvel registrada formalmente como sua. Assim, não sendo efetivamente proprietário ou possuidor do imóvel cadastrado, pretende seu descredenciamento

da lista de contribuintes do ITR pelo INCRA.

O pedido inicial é manifestamente improcedente, razão pela qual merece reforma a sentença apelada.

Contribuinte do ITR é o proprietário ou o possuidor de gleba rural, porquanto o seu fato gerador verifica-se na propriedade, no domínio útil ou na posse de imóvel rural (art. 29 do CTN) e, para fins de cobrança do referido imposto, dentre outras finalidades, é mantido o registro dos imóveis junto ao Sistema Nacional de Cadastro Rural, de onde o autor pretende ver excluído o seu nome.

Todavia, de forma diversa do que consta da r. sentença atacada, o autor não teve êxito em comprovar nestes autos que não é o proprietário ou o possuidor do imóvel localizado no Estado do Pará, Município de Altamira, denominado Fazenda Formosa, descrita às fls. 08/10 e 13/21.

Muito ao contrário disso, há nos autos vários indicativos de que, ainda que o autor não seja o proprietário a figurar no registro formal do bem, sua matrícula perante o competente Cartório de Registro de Imóveis, demonstra ser ele, no mínimo, o possuidor indireto daquele imóvel. Senão, vejamos.

O autor não trouxe aos autos a matrícula que comprovasse em nome de quem estaria registrado o imóvel descrito às fls. 08/10 e 13/21 destes autos, elemento que serviria para demonstrar que o bem não se encontrava registrado em seu nome.

Por outro lado, a certidão de fl. 20, apontando que não houve transcrição ou matrícula de imóvel rural à propriedade do autor, não pode substituir em relação à matrícula do imóvel, seja porque não se trata de título formal de propriedade, seja porque se cuida de declaração desatualizada, eis que emitida em novembro de 1990 e a ação fora ajuizada em 13 de fevereiro de 1992.

Por outro lado, o documento de fl. 15/15 verso demonstra que Abílio Alves Pinheiro foi compromissário comprador do imóvel, cujos promitentes vendedores foram Anely do Rosário Ledes dos Santos e Lazaro Ledes dos Santos, cujos direitos sobre o bem foram cedidos ao autor, documento assinado no ano de 1979.

Soma-se a essa cessão de direitos o fato de que o próprio autor, na inicial, afirma que, de fato, comprou e pagou pelo imóvel, não tendo ocorrido o pagamento do preço antes que se comprovasse seu cadastro perante o Sistema Nacional de Cadastro Rural junto ao INCRA.

Tais fatos, por si só, são suficientes a caracterizar a posse, ainda que indireta, do bem imóvel, não havendo que se falar em demonstração, nestes autos, por parte do autor, de que não exerce ou um dia exerceu a posse do bem. Ao contrário disso, os documentos por ele colacionados aos autos e a narrativa da exordial demonstram evidentemente que ele detinha a posse, ao menos indireta, do imóvel objeto do cadastro, ainda que não tenha efetivado a transcrição do bem em seu nome.

Nesse sentido é o entendimento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. LEGITIMIDADE PASSIVA. AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO. JUSTO TÍTULO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. DADOS CADASTRAIS JUNTO AO INCRA EM NOME DO EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DOS ART'S. 31 E 130 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO.

1. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel (CTN: art. 31), donde que indubitosa a responsabilidade daquele que se encontra em uma daquelas hipóteses.

2. A partir da aquisição da propriedade ou posse, através da escritura de venda e compra, dos lotes nºs 04, 05, 07 e 08 do loteamento Rio Perdida, gleba 05, no ano de 1977, responde o embargante pelo recolhimento do ITR.

3. À míngua de demonstração cabal de que o embargante não é o proprietário ou possuidor das terras em questão, mesmo instado a indicar outras provas, em ordem a afastar a presunção de liquidez e certeza que reveste o título executivo, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu (CPC: art. 333, I), não é de ser acolhida a alegada ilegitimidade de parte.

4. No tocante à prescrição, afasta-se o entendimento monocrático referente à possibilidade de suspender-se o fluxo da prescrição do crédito tributário com base no art. 5º, do Decreto-lei nº 1.569/77, tendo em vista que a matéria já foi decidida pelo Pretório Excelso, ensejando a edição da Súmula Vinculante nº 8.

5. No caso em tela, os créditos tributários referem-se a Imposto Territorial Rural - ITR, relativos aos anos de 1997, 2002 e 2003, quando vigente a Lei nº 9.393/96, determinando que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior (art. 10), estabelecendo a obrigação de entrega de Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, anualmente, (art. 8º), o dies a quo, é a data da entrega da declaração.

6. Tomando-se por base CDA's, delas consta que a forma de constituição do crédito tributário foi a declaração respectiva (DITR), donde que pessoal a notificação em 30-12-1997, 30-09-2002 e 30-09-2003, tem-se que parcialmente ocorrida a prescrição, quanto a aquele primeiro, já que a ação executiva somente foi ajuizada em 15-05-2006.

7. De outro turno a União comprovou em suas contrarrazões adesão do embargante a parcelamento em 29.10.2002, relativo aos débitos ora cobrados, devidamente formalizado em 28.11.2002, quando vencida e paga a primeira parcela, o qual só foi rescindido em 11.03.2006, após o pagamento de 36 parcelas e atraso das últimas

07, o que justifica o ajuizamento da ação somente em maio de 2006.

8. Sem embargo de que a própria DITR já é confissão de dívida que autoriza o ajuizamento da ação, a adesão ao parcelamento reforça este entendimento e tendo sido feito antes de decorrido o prazo prescricional, implica em sua suspensão durante o prazo de sua vigência.

9. Apelo da embargante a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.465.417, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 07/10/2010, 3ª Turma)

Não é demais ressaltar que, conforme informa a União Federal, há, contra o autor, execuções fiscais ajuizadas pelo INCRA, conforme consta do relatório desta decisão, e, em uma delas, foi pago o crédito decorrente do ITR, enquanto em outra houve oferta de bem à penhora, que suspendeu a ação principal até o julgamento dos correspondentes embargos à execução (fls. 56/58). Dessa forma, tendo agido com o animus de proprietário ao pagar o débito do ITR, não se admite que agora o autor venha a negar a propriedade e a posse do bem, visando à retirada de seu nome dos cadastros de contribuintes do INCRA.

Tendo o autor alegado não ser proprietário ou possuidor do bem, mas não provadas as suas alegações, cujo ônus processual é estabelecido no art. 333, I, do Código de Processo Civil, não há que se falar, pois, em procedência do pedido inicial.

Cabe ressaltar, por fim, que a r. sentença, mesmo que de forma transversa, admitiu os efeitos da revelia no caso em apreço, tendo em vista a ausência de contestação do INCRA, o que não se pode conceber nos termos da jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...). REVELIA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS. RÉU. DNER. AUTARQUIA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSES INDISPONÍVEIS. INTEGRA O CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO II, DO ARTIGO 320, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DOS AUTORES. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. (...).

1. (...).

2. Não lhes assiste razão, entretanto, no que diz respeito à aplicação dos efeitos da revelia em relação à falta de impugnação específica por parte do DNER. As autarquias federais integram o conceito de Fazenda Pública que, por sua vez, se distingue daquele de Fazenda Nacional, sinônimo utilizado para designar a União Federal em juízo. Tivesse o patrono dos embargantes se detido um pouco mais na obra de Hely Lopes Meirelles, por ele mesmo citada, teria se deparado com as seguintes lições: "A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um 'serviço' retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado 'serviço público típico', e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo".

3. Isto é suficiente para demonstrar que os interesses defendidos pelas autarquias são absolutamente indisponíveis, razão pela qual não se aplicam a ela os efeitos decorrentes da revelia, em especial aquele que determina a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, nos exatos termos disciplinados no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de se admitir a disponibilização tácita - por meio da não apresentação de contestação - daquilo que o legislador predefiniu como indisponível por natureza. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "II: 3. Direito indisponível: Mesmo que ocorra revelia (não contestação), se o direito posto em causa for indisponível (e. g. anulação de casamento), não ocorrem os efeitos da revelia. Neste caso, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (CPC 333 I), vedado ao juiz julgar antecipadamente a lide (CPC 320 II)". Neste sentido, também, é maciça a jurisprudência.

4. (...).

6. Alie-se, ainda, como forte elemento de convicção, que, na hipótese de serem devidas tais verbas extraordinárias, os autores não teriam produzido prova alguma neste sentido, que autorizasse o Poder Judiciário a concluir pela prestação de serviços extraordinários noturnos e pela chamada "dobra de finais de semana e feriados", na forma preconizada pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que não se desincumbiram dos ônus processuais que lhes competiam.

7. Por tais razões, o resultado do julgado ora recorrido permanece íntegro.

8. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 443.512, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 17/9/2008, Turma Suplementar da 1ª Seção)

(...), PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - (...) - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.

1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em

jogo.

2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.137.177, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/02/2010, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO PÚBLICO. (...). DECRETAÇÃO DE REVELIA CONTRA O ESTADO. AMPLA DEFESA NÃO ASSEGURADA. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. (...).

1. (...).

2. Resta evidenciado o prejuízo à parte na hipótese em que o Juízo de 1º grau, diante da ausência de comparecimento do Estado-réu à audiência de conciliação, instrução e julgamento, e, desprezando a regra insculpida no texto do art. 320, II, do CPC, decreta sua revelia, presumindo como verdadeiras as alegações da autora, e não determina a produção de provas.

3. (...).

(STJ, REsp n. 489.796, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/5/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS.

1. A Fazenda Pública é titular de direitos indisponíveis e, por isso, embora possa ter sua revelia decretada, não se lhe aplicam os efeitos do art. 319 do CPC, a teor do disposto no art. 320.

2. (...).

(TRF 3ª Região, AI n. 3.433, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, como Juíza Fed. em auxílio, j. 23/10/1991, 4ª Turma)

Desse modo, não é autorizado ao Poder Judiciário, utilizando dos termos dos arestos colacionados, decidir de forma contrária à Fazenda Pública, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, mormente se não provados tais fatos alegados pela parte autora, como ocorre no caso em testilha.

Por tais razões, é improcedente o pedido do autor, razão pela qual, por força da remessa oficial, mister a reforma da r. sentença apelada.

Corrija-se o nome do apelado, para que conste Chen Cheng **HSIUNG** (cfr. grafia de fl. 78) nas anotações referentes ao feito, porquanto a escrita está incorreta, como se observa da capa dos autos, que, portanto, também deve ser corrigida. Cumprida esta diligência, certifique-se a respeito.

O documento de fl. 78, em que pese juntado por cópia autenticada, trata de Registro Geral (RG) emitido para pessoas de nacionalidade brasileira. Todavia, no campo naturalidade consta tratar-se de pessoa nascida na China. Dessa forma, extraia-se cópia de fl. 78, e demais documentos que provem a condição de brasileiro ou naturalizado do autor, encaminhando-se com urgência o referido documento ao Ministério Público Federal, para as providências que o órgão ministerial entender cabíveis, mormente porquanto o CPF informado na inicial (059.571.096-53) é inválido perante o site da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br).

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar suscitada pelo INCRA, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia. No mérito, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença apelada, e, em consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, o que se dá com base na fundamentação até aqui exposta, devendo a Subsecretaria desta E. Turma proceder às diligências mencionadas nesta decisão, certificando-se o cumprimento.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-25.1994.4.03.6100/SP

98.03.018106-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SANTA CECILIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e
outros
: GERALDO VICENTE DE AZEVEDO

APELANTE : JOSE ARMANDO VICENTE DE AZEVEDO espolio
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outros
REPRESENTANTE : GERALDO VICENTE DE AZEVEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.13179-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Santa Cecília Empreendimentos e Participações S/C Ltda. e outros contra a sentença de improcedência do pedido inicial, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando à anulação do lançamento feito pelo ente federativo respectivo ao ITR - Imposto Territorial Rural - respectivo à Fazenda São Francisco, de propriedade dos autores, desconsiderando a isenção legal quanto às áreas de preservação permanente que integram o imóvel, sobre as quais não incide referido tributo (fls. 90/94).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que, "não tendo os autores requerido oportunamente a isenção, não podem lamentar que o Fisco, regularmente, constituiu o crédito tributário com base na Declaração para Cadastro do Imóvel Rural, entregue por eles próprios".

Apelam os autores, inconformados, afirmando que, como destacado pelo i. Magistrado sentenciante, as partes não discutem nestes autos a existência ou não da área de preservação permanente, o que é até admitido pela União Federal. Assim, assevera que, comprovada a existência de referida causa de isenção, merece guarida seu pedido de anulação de lançamento do crédito tributário, porquanto não considerada pela Administração Pública referida isenção, não podendo a obrigação acessória para os tributos sujeitos à homologação ser óbice ao exercício de referido direito à isenção, uma vez que não subordinado, por lei, a qualquer condição. Por tais razões, pleiteia a reforma da r. sentença apelada (fls. 99/122).

Com contrarrazões (fls. 125/128), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

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

A r. sentença apelada está a merecer reforma. Senão, vejamos.

A isenção tributária invocada pelos autores, acerca da existência de áreas ambientais de proteção permanente ao longo de imóvel de sua propriedade, é plenamente reconhecida pela jurisprudência pátria, que admite seu gozo, inclusive, independentemente de qualquer cadastramento formal em órgãos ambientais, como o IBAMA, bastando que se comprove a existência da hipótese legal e preenchimento de seus requisitos. Confira-se:

(...). TRIBUTÁRIO. (...). ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO OU DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO.

1. (...).

2. O art. 2º do Código Florestal prevê que as áreas de preservação permanente assim o são por simples disposição legal, independente de qualquer ato do Poder Executivo ou do proprietário para sua caracterização. Assim, há óbice legal à incidência do tributo sobre áreas de preservação permanente, sendo inexigível a prévia comprovação da averbação destas na matrícula do imóvel ou a existência de ato declaratório do IBAMA (o qual, no presente caso, ocorreu em 24/11/2003).

3. Ademais, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da sua base de cálculo de área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007).

4. (...).

(STJ, REsp n. 1.125.632, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20/8/2009, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 587.429/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 812.104, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/11/2007, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. RESERVA LEGAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). DESNECESSIDADE.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a exigência do Ato Declaratório Ambiental (ADA), expedido pelo IBAMA, para fins de exclusão das áreas de preservação permanente e reserva legal da base de cálculo do Imposto Territorial Rural (ITR), consoante entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 1.695.891, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/3/2012, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E UTILIZAÇÃO LIMITADA - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN-SRF Nº 67/97 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN.

1. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97).

2. Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não-incidência tributária.

3. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.

4. Precedentes do e. STJ.

(TRF 3ª Região, AMS n. 298.952, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/11/2011, 6ª Turma, grifei)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA. DESNECESSIDADE. 1. Não se conhece dos argumentos de agravo legal relacionados à necessidade de averbação no registro de imóveis da área de reserva legal, por não guardarem relação com o objeto da presente demanda.

2. No tocante a esses fundamentos, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a saber, a regularidade formal, porquanto apresenta fundamentos de direito dissociados da decisão recorrida.

3. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96.

4. Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da supramencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

5. Ao contrário do que faz com as alíneas "b" e "c", a lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente, mesmo porque, segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), algumas áreas são assim consideradas pelo simples fato de estarem catalogadas na legislação específica, tais como aquelas situadas ao longo de rios ou de cursos d'água, ao redor de lagoas, lagos e reservatórios, ainda que artificiais, no topo de morros etc (art. 3º da Lei nº 4.771/65). Sendo assim, por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 67/97 inovar o ordenamento jurídico para criar essa obrigação.

6. Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência.

7. A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pela contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

8. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 298.570, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/9/2011, 3ª Turma, grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. EXIGÊNCIA EM PORTARIA. ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, caput, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação. 2. A Instrução Normativa da SRF n.º 67/97 estabelecia que, no momento da apresentação da declaração pelo contribuinte, esse deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, através do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

3. A Instrução Normativa que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação do DIAC (Declaração de Informações e Atualização do Cadastro do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

4. **As instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.**

5. A Medida Provisória 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao artigo 10 da Lei 9393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

6. Com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 306.193, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 30/6/2011, 6ª Turma, grifei)

Ademais, o objeto da demanda não é a existência ou não do direito dos apelantes à referida isenção. A própria União Federal não contesta a existência de área de preservação ambiental abarcada pelo imóvel dos autores, havendo, inclusive, encartado aos autos, laudo técnico que comprova a hipótese legal de isenção, conforme se vê às fls. 46/47.

A isenção tributária referente à área de preservação ambiental comprovada pelos autores é, pois, direito daqueles contribuintes quanto ao ITR incidente sobre o imóvel de sua propriedade, porquanto comprovados os requisitos legais ao seu exercício.

Todavia, segundo o MM. Juízo *a quo*, para o gozo de tal isenção, os contribuintes deveriam ter formulado "oportunamente" requerimento à Administração Pública, o que não teria ocorrido no caso em apreço.

No entanto, a prova dos autos permite conclusão diversa daquela trazida na r. sentença.

Recebido pelos autores o Aviso de Cobrança PREF 43.205/2 (fl. 39), com vencimento do ITR em 30 de novembro de 1990, houve impugnação administrativa do lançamento.

Em tal impugnação, os contribuintes destacam a existência de hipótese de isenção, requerendo, pois, a anulação do lançamento, admitindo que houve omissão de sua parte no ato de declaração do tributo, o que foi indeferido pela Administração Pública ao fundamento de que teria expirado prazo para o requerimento, do alegado pedido de isenção (fls. 43/45).

A exigência mostra-se abusiva, porquanto a isenção dada por lei não pode sofrer restrições ou limitações que não aquelas criadas pela legislação que a instituiu. Assim, o INCRA nem mesmo o Juízo *a quo* podem limitar o exercício do direito à isenção, mormente porquanto no caso dos autos os autores não só comprovaram o preenchimento dos requisitos legais a tanto, como impugnam administrativamente o lançamento do crédito tributário e o aviso de cobrança que o embasou, demonstrando ao Fisco que fazem jus à isenção alegada.

Dessa forma, inadmissível que se estabeleça, administrativa ou judicialmente, outras exigências, critérios ou requisitos que não constam da lei que criou a isenção instituída em favor do contribuinte, mormente diante da inexistência de inércia por parte destes à defesa de seus direitos e, ainda, frente à evidente omissão despropositada na declaração prestada pelo contribuinte, o que caracteriza mero erro sanável quanto ao lançamento realizado pelo Fisco.

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Resta afastada a exigência de ato declaratório do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA para fins de isenção de ITR. Ressalte-se, outrossim, que a declaração realizada pelo contribuinte, por meio da qual foram constituídos os débitos em cobro, não tem o condão de afastar a isenção em questão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.213.668, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16/8/2012, 6ª Turma, grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR - (...).

I - (...).

VI - **O fato de o proprietário ou possuidor do imóvel rural não prestar a declaração temporária necessária ao lançamento do ITR, em razão do que fica sujeito ao lançamento de ofício deste tributo pelo INCRA (Lei nº 5.858/72, art. 2º, § 1º c.c. Decreto nº 72.106, de 18.04.73, art. 28), não o impede de postular a revisão do lançamento segundo os elementos reais que afirmam a base de cálculo do imposto, administrativa ou judicialmente, à falta de disposição legal que disponha em sentido contrário.**

VII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 44.361, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 17/5/2007, Turma Suplementar da 2ª Seção, grifei)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores e, em consequência, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para anular o lançamento fiscal formulado com base no aviso de cobrança PREF. 43.205/2 (fl. 39), porquanto em desrespeito à isenção legal de ITR sobre as áreas de preservação permanente respectivas ao imóvel cadastrado sob o n. 446084.006793-4 perante a Fazenda Nacional, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311036-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.051603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO E TURISMO SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.11036-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 125/131 - **ADMITO** os embargos infringentes e **DETERMINO** a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076526-03.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.055498-1/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTER ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76526-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de procedência do pedido inicial, que, em ação ordinária ajuizada por Inter Eletrônica do Brasil Ltda., visa a aplicação de correção monetária aos valores devidos pelo ente federativo em decorrência da repetição de indébito referente ao IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados - pago pela parte autora, ora apelada, tendo em vista a isenção dada pela Lei n. 8.191/91 aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como os respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993 (art. 1º). A União foi condenada, porque vencida, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor dado à causa, atualizado monetariamente (fls. 97/102).

A apelante alega, em síntese, que os créditos da parte autora para com a União estariam prescritos, porquanto "o direito à compensação deve ser exercido dentro do prazo de cinco anos a começar do dia da extinção do crédito tributário: vale dizer, do dia da ocorrência de qualquer das hipóteses enumeradas de I a VIII do art. 156 do Código Tributário Nacional. No mais, afirma que o Decreto n. 2.637/98, que regulamenta o IPI "não permite, de forma abrangente, o abatimento de crédito relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, só o permite sob a forma de incentivo, nos casos em que enuncia" e, ainda, que o pedido de restituição de indébito com aplicação de correção monetária sobre os valores devidos não encontra legislação que o respalde, sendo, portanto, manifestamente improcedente, uma vez que a Lei n. 8.191/91 não albergaria a hipótese dos autos e, por fim, que a aplicação da Taxa SELIC aos juros de mora cumulada com correção monetária caracterizaria *bis in idem*. Por tais razões, pleiteia a reforma da r. sentença apelada (fls. 112/127).

Com contrarrazões (fls. 130/138), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

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

A preliminar de mérito, referente à prescrição, deve ser prontamente afastada, porquanto, ainda que se admita a tese de prescrição quinquenal, sustentada pela União, o crédito da parte autora foi constituído em 1992, referente a fato geradores ocorridos naquele ano, e esta ação foi ajuizada em 11 de agosto de 1992, sendo patente a inoccorrência da preliminar meritória arguida pelo ente federativo.

No mérito em si, as alegações da União não merecem guarida.

A tese de que não há valores a restituir em favor da parte autora também merece afastamento de pronto, uma vez que a própria Administração fez a restituição de indébito, admitindo que há quantia paga indevidamente pela empresa contribuinte em razão do IPI, frente à isenção dada pela Lei n. 8.191/91. Todavia, o fez sem a incidência de correção monetária, esta, sim, questão que demanda pronunciamento judicial por este Juízo *ad quem*.

Referida questão, ademais, já foi alvo da jurisprudência ao longo destes anos de trâmite processual, matéria já consolidada no âmbito do C. STJ, razão pela qual merece manutenção a r. sentença apelada.

O pedido da parte autora refere-se à incidência de correção monetária quanto aos valores ressarcidos pela União a título de IPI, em face da isenção trazida pela Lei n. 8.191/91, mormente no Recurso Especial n. 1.035.847, representativo da controvérsia. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009, 1ª Seção)

Referido entendimento restou assentado, ademais, na Súmula n. 411 daquela E. Corte, conforme segue:

Súmula n. 411/STJ - *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.*

Assim, nos termos do entendimento jurisprudencial exarado no âmbito do C. STJ, a demora no ressarcimento dos créditos do IPI, em face de isenção concedida por lei, configura óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização do montante creditado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. O ressarcimento em dinheiro ou a compensação dos créditos adquiridos por força do art. 1º, da Lei n. 8.191/91, e do art. 4º, da Lei n. 8.248/91, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária.

2. Incidência do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" e do decidido no recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

3. Agravo regimental não provido. grifei

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n. 841n049, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/5/2010, 2ª Turma)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. DEMORA DO FISCO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que a agravante aduz não ser aplicável a correção monetária dos créditos escriturais de IPI por falta de previsão legal ou, subsidiariamente, porque o Supremo Tribunal Federal já fixou sua jurisprudência em sentido contrário.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento. Tema que já foi julgado pelo regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. Nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.257.217, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17/11/2011, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE IPI. OPOSIÇÃO DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.035.847/RS. SÚMULA 411/STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou entendimento no sentido de que não incide correção monetária nos créditos escriturais de IPI, por ausência de previsão legal.

2. Contudo, no mesmo julgado, ficou ressaltado que o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência da correção monetária, visto que caracterizada a chamada "resistência ilegítima".

3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido. grifei

(STJ, AgRg no REsp n. 1.265.457, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/10/2011, 2ª Turma)

No caso dos autos, os documentos de fls. 17/22 e 37/43 comprovam que o IPI foi restituído com demora na esfera administrativa, porquanto entre a data do pedido de ressarcimento e a do efetivo pagamento transcorreram alguns meses sem que o contribuinte tenha dado causa à demora.

Ademais, evidente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda e, assim, visa a preservação do poder aquisitivo original, devendo ser apurada entre a data do pedido de ressarcimento do IPI e a do efetivo pagamento, para que se cumpra efetivamente seu mister.

Dessa forma, conforme a jurisprudência já mencionada, deverá incidir sobre o valor restituído a devida correção monetária, que se dará com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os índices: ORTN, de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, IPC/IBGE, em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN, de março/89 a março/90, IPC/IBGE, de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE, de março/91 a novembro/91, IPCA série especial, em dezembro/91, UFIR, de janeiro de 92 a dezembro/95, e, a partir de janeiro/96, tão somente a SELIC.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA SOBRE O RESSARCIMENTO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, em se tratando de crédito-prêmio do IPI, deve-se efetuar a conversão da moeda estrangeira em nacional, com base na taxa cambial oficial referente à data da exportação dos produtos, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei 491/69 (REsp 38.953/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.8.2006).

2. Efetuada a conversão, os valores transformam-se em débito judicial e, como tal, merecem o tratamento dispensado pelo STJ, que permite a aplicação dos expurgos inflacionários (REsp. n. 931.741/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.4.2008).

3. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

4. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês);

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). (EDcl no AgRg nos REsp. N° 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008). Tais índices também devem ser aplicados no ressarcimento dos valores relativos ao crédito-prêmio de IPI, conforme REsp 893.242/DF, 1ª T., Relator Min. Teori Zavascki, DJ 07.05.2008; REsp 931.741/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 18.04.2008; e EDcl nos EDcl no REsp 950.914/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 23.06.2008.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.108.396, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/4/2010, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA

ZERO. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. ART. 166 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. O artigo 166 do Código Tributário Nacional, apontado como violado, não foi objeto de análise pela Corte Regional. Incidência das Súmulas nº 282 e 356 da Suprema Corte. A falta nem mesmo foi suprida com a interposição dos embargos de declaração.

2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

3. Até que seja totalmente implementada a Reforma Tributária e criado o IVA - Imposto sobre o Valor Agregado (previsto somente para 2007), valerá a regra da não-cumulatividade, que encontra assento constitucional.

4. A Lei nº 9.779/99, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "a lei se aplica a ato ou fato pretérito" sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

5. Se a Lei nº 9.779/99 apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade) não há razão lógica, nem jurídica, que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei.

6. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.

7. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(STJ, REsp n. 746.768, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/9/2005, 2ª Turma)

No que se refere aos juros de mora, merece afastamento a tese da União, de que constituiria bis in idem a incidência da Taxa SELIC aos valores devidos nesta ação, porquanto o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n. 1.111.175, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a Taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

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

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Dessa forma, a partir da incidência exclusiva da Taxa SELIC, ou seja, desde 1º de janeiro de 1996, a correção monetária obedece este critério de incidência, assim como os juros de mora, não havendo que se falar em bis in idem.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, vencida a União, a fixação deverá respeitar a apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, nos termos da decisão a seguir mencionada, exarada no âmbito do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n.

1.155.125, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 08/STJ, de 07 de agosto de 2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/3/2010, 1ª Seção)

Dessa forma, considerado o valor atribuído à demanda (cerca de R\$79.000,00, atualizados para agosto/2012), bem como o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$1.000,00 (mil reais), pois adequada à remuneração justa nos termos do mencionado dispositivo legal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-96.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000018-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : LF GODOI E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LF Godoi & Cia. Ltda. contra a sentença denegatória da segurança pleiteada, que visa a assegurar o alegado direito líquido e certo ao processamento de feito administrativo pela Receita Federal do Brasil, para aferição da correta compensação em relação aos valores recolhidos a título de PIS, por imposição dos Decretos-Leis n.s 2.445/88 e 2.449/88, autorizada pela Lei n. 8.383/91, sem as restrições contidas na Instrução Normativa n. 67/92, segundo a qual restou impedida a correção integral dos créditos, condicionou o direito à compensação à solicitação prévia aos órgãos da Receita Federal, restrita, ainda, aos tributos de mesmo código de receita, o que solicita diante da juntada dos termos de representação fiscal de fls. 33/39, referentes aos recolhimentos correspondentes aos períodos de setembro/1994 a janeiro/1996 (fls. 349/352).

A apelante alega, em síntese, que é obrigatória a instauração de procedimento administrativo à constituição da dívida, decorrente de compensação que a Fazenda Nacional alega ter sido feita a menos no que se refere ao PIS,

indevido nos termos das, já declaradas inconstitucionais, Leis n.s 2.445/88 e 2.449/88. Assim, não admite que a compensação referida caracterize confissão de dívida, mormente sem a instauração, no seu entendimento, do necessário processo administrativo. Dessa forma, pleiteia a reforma da r. sentença apelada (fls. 367/385).

Com contrarrazões (fls. 389/392), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra do Procurador Regional da República Sergio Fernando das Neves, opinou pela manutenção da r. sentença apelada (fls. 396/400).

É o relatório. D E C I D O.

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

A compensação de créditos e o pagamento antecipado, nos termos do Código Tributário Nacional, são modalidades de extinção do crédito fiscal que, todavia, dependem de homologação pelo Fisco, como se vê, *in verbis*, das determinações dos seguintes dispositivos legais:

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 do lançamento. § 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: I - o pagamento; VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Tais modalidades de pagamento, ainda que antecipadas por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, são suficientes à extinção da obrigação tributária, tendo a condição resolutória do mencionado art. 150, §1º, do CTN, o efeito exclusivo de possibilitar que a Administração Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a correção do recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença dos valores declarados pelo contribuinte e aquele efetivamente devido.

Em tais hipóteses, portanto, o lançamento do crédito tributário pelo contribuinte abre oportunidade à Fazenda Pública de homologar a declaração fiscal realizada, não havendo, por lógica, necessidade de instauração de processo administrativo prévio à constituição de débito, o que se opera nos casos em que a Administração Pública não concorda com as condições e valores declarados no lançamento.

Por outro lado, tal procedimento não exclui a possibilidade de o contribuinte protocolizar processo administrativo requerendo a análise de seu lançamento, o que não se confunde com a hipótese anterior, pretendida nestes autos, ou seja, obrigar o Fisco a prévio procedimento administrativo para a constituição de seu crédito.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, conforme se nota nos seguintes arestos, entendimento seguido na esfera desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). (...).

1. 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, 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).

2. (...).

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza

com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, (...).

5. (...).

6. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. (...).

(STJ, REsp n. 1.143.094, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, 1ª Seção)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. (...).

1. (...).

3. (...) A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedentes.

4. (...).

(STJ, REsp n. 824.430, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/12/2006, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. (...). DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. (...).

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, (...).

(STJ, REsp n. 695.605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/3/2007, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. (...). TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. (...). ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. (...).

1. (...).

3. 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. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

4. (...).

7. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

8. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.595.697, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/5/2011, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do crédito tributário.

II - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.455.078, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/9/2010, 4ª Turma)

Dessa forma, inexistente *in casu* o alegado direito líquido e certo da apelante de ter instaurado procedimento administrativo prévio à constituição do débito fiscal pelo Fisco, porquanto a própria empresa contribuinte, ao proceder à compensação, declarou o crédito da Fazenda Pública.

Por fim, e ainda que assim não fosse, acrescente-se a essa constatação, o fato de que, discordando dos valores declarados a compensar pela impetrante, a Administração Pública instaurou as representações fiscais de fls. 33/39, intimando a impetrante acerca da quantia que a Fazenda Nacional entende devida, razão pela qual não se pode, ademais, admitir sequer a hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que oportunizada à apelante o

conhecimento e a ampla defesa acerca do débito constituído pelo Fisco.
Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.
Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024345-83.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.030359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ESCOLA BRASILEIRA ISRAELITA CHAIM NACHMAN BIALIK
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.24345-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ESCOLA BRASILEIRA ISRAELITA CHAIM NACHMAN BIALIK.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando ver declarado seu direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, na condição de sociedade civil sem fins lucrativos e, por conseguinte, à repetição dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS.

Subsidiariamente, requer seja reconhecido seu direito de repetir as quantias recolhidas indevidamente, a título de contribuição ao PIS, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e Medida Provisória n. 1.212/95 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/43.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 45/46).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada postulada (fls. 53/72).

A União Federal apresentou contestação às fls. 81/91.

Réplica às fls. 96/99.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a Autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 107/112).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando gozar de isenção, de acordo com o art. 150, VI da Constituição Federal, a fim de afastar a exigibilidade de recolhimento da aludida contribuição, bem assim a inconstitucionalidades dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95, para requerer a reforma da sentença (fls. 276/ 281).

Com contrarrazões (fls. 144/146), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Por primeiro, impõe-se o exame da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a

cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolançamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

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

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

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

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

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

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

Recurso extraordinário desprovido."

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

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação em 20/08/1996.

Passo à análise da pretensão deduzida no recurso.

No presente caso, pretende a Apelante o reconhecimento da imunidade conferida às instituições de educação, sem fins lucrativos, que atendam as exigências estabelecidas em lei, insculpida no art. 150, VI, "c", da Constituição da República, com relação ao recolhimento do PIS.

Entretanto, cumpre observar que a imunidade constante no dispositivo em questão, por se tratar de imunidade genérica, tem em mira tão somente os impostos que recaiam sobre o patrimônio, a renda e os serviços das entidades ali indicadas, não alcançando, portanto, outras espécies tributárias, como as taxas e as contribuições. Nesse contexto, ressalto que tive a oportunidade de analisar o assunto na obra doutrinária:

"As imunidades genéricas são, como visto, as contidas no art. 150, VI, e §§ 2º a 4º, da Lei Maior, e assim denominadas porque dirigem vedações a todas as pessoas políticas, abrangendo quaisquer impostos que recaiam

sobre o patrimônio, a renda e os serviços das entidades consideradas. Portanto, outras espécies de tributos, como taxas e contribuições, estão fora do alcance de tais normas."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., parte II, Editora Saraiva, 2009, pp. 101/102).

Por sua vez, a contribuição ao PIS constitui contribuição previdenciária instituída com fundamento no art. 195, I, "b", do Texto Constitucional, não estando, desse modo, sujeita ao regime da imunidade genérica.

Assim, não há procedência no pedido de aplicação da imunidade (a despeito de a Autora usar o termo "isenção") prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, em relação à contribuição ao PIS.

Passo, portanto, à análise do pedido subsidiário.

A questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, restou superada em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ

08/2008".

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Dessarte, a Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Impetrante que, consoante contrato social de fl. 22, tem como objeto social "a prestação de serviços de auditoria contábil em todos os seus ramos, modalidades e especificações, e subsidiariamente, serviços contábeis correlatos"

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação

apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Entretanto, no tocante ao pedido de repetição, não foram comprovados os recolhimentos efetuados a título de contribuição ao PIS.

Ainda que a Autora tenha postulado o reconhecimento do direito ao crédito para a posterior apuração na fase de cumprimento de sentença, é indispensável a juntada das guias comprobatórias dos recolhimentos, necessárias ao reconhecimento do direito.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005547-73.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005547-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TRANS MELLO TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO AMORIM BROCHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **TRANS MELLO TRANSPORTE LTDA.**, contra ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA 3ª SR/DELEGACIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL/MJ**, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a restituição do ônibus da marca Scania, modelo S 112 CL, cor branca, placas HQR-3441, de sua propriedade, apreendido por suposto transporte irregular de passageiros, bem como a extinção da multa aplicada por meio do Auto de Infração n. 072256 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/30.

A liminar foi concedida, para determinar a imediata liberação do veículo em questão, bem como suspender a exigência da respectiva multa (fls.35/37).

Informações apresentadas às fls. 41/60.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para confirmar a liminar, determinando a liberação definitiva do veículo e extinção da multa aplicada (fls. 71/75).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo ter a autoridade policial agido no estrito cumprimento de seu poder-dever de fiscalização, em consonância com os princípios da legalidade e da isonomia, visto terem apurado que o veículo dirigia-se à Bolívia sem autorização para tal (fls. 83/86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 92/94).

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, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Verifico ser ilegítima a retenção do veículo do Impetrante, com a imposição de multa para a sua liberação.

Nesse sentido, registre-se a orientação sedimentada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1144810/MG, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, que consolidou entendimento segundo o qual é incabível o condicionamento da liberação de veículo ao pagamento de multas e despesas, no caso de retenção por transporte irregular de passageiros, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 10.03.10, v.u., DJ 18.03.10.).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(Agravo Legal em REOMS n. 0009156-66.2004.4.03.6106/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.01.11, v.u., DJ 26.01.11, p. 436, destaque meu).

Outrossim, com relação à exigibilidade da multa aplicada, cumpre observar que o respectivo auto de infração, como todo ato administrativo, reveste-se das presunções de legalidade e veracidade, somente elidíveis mediante a demonstração cabal de inexistência dos fatos descritos no auto de infração, atipicidade da conduta ou vício em algum de seus elementos essenciais, quais sejam, sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

Nesse contexto, para que o auto de infração atenda ao requisito da tipicidade, deve o fato apontado estar descrito como tal na legislação em que se funda a autuação.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ. 2ª T, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 27.10.09, DJe 03.12.09, destaque meu).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DA INFRAÇÃO.

1. O procedimento administrativo pelo qual se impõe multa, no exercício do Poder de Polícia, em decorrência da infringência a norma de defesa do consumidor deve obediência ao princípio da legalidade. É descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração.

2. Recurso ordinário provido."

(STJ, 1ª T, ROMS 19510, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 20.06.06, DJ 03.08.06, p. 202).

"TRIBUTÁRIO. IRREGULARIDADE EM BOMBA DE COMBUSTÍVEL. INFRAÇÃO NÃO CONSTATADA POR MECÂNICO CREDENCIADO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA AFASTADOS.

1. Ilegitimidade do auto de infração, lavrado em razão de constatação de erro em bomba de combustível, tendo em vista que se encontrava em perfeitas condições, conforme depoimento do mecânico credenciado pelo IPEM-SP.

2. Inexistência de infração, devendo ser afastada a multa aplicada. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, 6ª T, Apelreex 332615, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.09.10, e-DJF3 04.10.10, p. 914).

"ADUANEIRA. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA ESTRANGEIRA ENCONTRADA NO VEÍCULO DO IMPETRANTE SEM A PROVA DA ORIGEM REGULAR - ART. 105, X, DEC-LEI. 37/66 E 23, IV DO DECRETO-LEI 1455/76 - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE - ILEGALIDADE.

1. A pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal prevista expressamente em seu art. 5º, XLVI, b, a qual deve ser aplicada nos casos em que a Lei prevê, desde que respeitado o devido processo legal.

2. A ação fiscal fora desenvolvida com estribo nos arts. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66 e 23, inciso IV, do Decreto-lei nº 1.455/76. No entanto tratava-se de um único televisor, que não se confunde com mercadoria exposta à venda, depositada ou em circulação comercial, donde ausentar-se a subsunção do caso à hipótese prevista, havendo ofensa ao princípio da tipicidade.

3. Ilegalidade na aplicação da pena de perdimento a desaguar na concessão da segurança da segurança com a liberação da mercadoria condicionada ao tratamento legal adequado.

4. Apelação do impetrante a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AMS 313332, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. em 04.03.10, e-DJF3 06.04.10, p.186).

No caso dos autos, observo ter sido o auto de infração (fl. 18) lavrado com base no art. 83, inciso VI, alínea "a", do Decreto n. 2.521/98, que prescreve como sujeita a multa a conduta de "execução dos serviços de que trata este Decreto sem prévia delegação."

No entanto, verifico constar do próprio auto de infração a informação de que o veículo foi abordado no município de Miranda/MS, entre Campo Grande e Corumbá, fato confirmado pela autoridade coatora em suas informações. Com efeito, ressalto que o local onde realizada a apreensão, com a consequente imposição da multa, encontra-se compreendido no trajeto previamente autorizado pelo documento da fl. 17, de modo que resta caracterizada a atipicidade da conduta descrita no auto de infração.

Ademais, cumpre salientar que, não obstante os documentos das fls. 52/53, a interrupção da excursão pelos agentes públicos fulminou qualquer possibilidade daquela viagem prosseguir para além da cidade de Corumbá/MS, por trecho não autorizado, hipótese em que restaria configurada a infração.

Destaco, ainda, ter o contrato entre o Impetrante e o organizador do evento, juntado na fl. 15, previsto a prestação dos serviços na data e trajeto autorizados pelo órgão competente.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011893-79.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REAL TINTURARIA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SIDNEA REGIANE BORTOLOZO DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 08.10.03, por **REAL TINTURARIA TÊXTIL LTDA.**, com pedido de medida liminar, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, diante da inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% (meio por cento), e da declaração de validade da compensação já efetuada dos valores indevidamente recolhidos a esse título com parcelas vincendas da COFINS, objeto dos autos da ação declaratória n. 2000.61.05.015400-0. Requer, ainda, a não inscrição do referido débito em Dívida Ativa da União, bem como sua exclusão do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/59.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 71/77).

A medida liminar foi concedida para determinar que a autoridade impetrada não aplique sanções à Impetrante por ter realizado a compensação citada, suspendendo a exigibilidade do crédito compensado até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação declaratória n. 2000.61.05.015400-0 (fls. 80/82).

Da decisão supramencionada foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 90/96), ao qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 127).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 113/124).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 136/140). Sem contrarrazões (fl. 148), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 152/158).

Feito breve relato, decido.

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

Não assiste razão à Apelante.

De início, verifico que nos autos da ação de rito ordinário (proc. n. 2000.61.05.015400-0) o MM. Juízo monocrático julgou procedente o pedido para declarar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente ao FINSOCIAL, excedentes à 0,5% (meio por cento), excluídos os pagamentos abrangidos pela prescrição.

A União, em seu apelo, alegou a ocorrência do lapso prescricional quinquenal.

A Sexta Turma, por unanimidade, em 04.09.02, deu provimento à remessa oficial, bem como à apelação, para reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, invertendo o ônus de sucumbência.

Irresignada, a Impetrante interpôs recurso especial (REsp. n. 698.874), que restou não conhecido, porquanto a matéria discutida, qual seja, ofensa aos arts. 170, do Código Tributário Nacional e 66, da Lei n. 8.383/91, não foi analisada pelo Tribunal de origem, carecendo o referido recurso do requisito indispensável do prequestionamento, atraindo, assim, a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a Corte Superior ressaltou que as razões daquele recurso não estão vinculadas às teses contidas no acórdão recorrido, tendo em vista que os dispositivos de lei apontados como vulnerados não estabelecem nenhuma regra acerca dos prazos prescricionais, não obstante o julgado desta Corte tenha tratado fundamentalmente disso.

Cumprido assinalar que o acórdão proferido no REsp n. 698.874 transitou em julgado em 22.11.06, tendo os autos baixados a este Tribunal em 22.11.06 e, por fim, remetidos à Vara de origem, com baixa definitiva, em 05.12.06.

Diante desse quadro, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do mencionado crédito tributário, como pretendido neste *mandamus*, restando prejudicados os demais pedidos de não inscrição do débito em Dívida Ativa da União e de exclusão do nome da Impetrante do CADIN.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

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, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2004.61.11.000071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CARLOS ATARIAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ANTONIO CARLOS ATARIAN**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/003).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 162/168).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 174/179.

Manifestação da União Federal às fls. 181/183.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, em razão do reconhecimento da prescrição do crédito, declarando extinto o feito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, c/c art. 156, V, do Código Tributário Nacional, desconstituindo a CDA n. MT 005.571.86-5, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em RS 500,00 (quinhentos reais) (fls. 185/190).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 193/196).

Com contrarrazões (fls. 200/212), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01, em consonância com a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1092058, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12.05.2009, DJE de 01.06.2009).

Por outro lado, no que tange à apelação da Embargada, constato que intimada pessoalmente da sentença, a União Federal em 08.04.05, conforme certidão de fl. 192, o prazo recursal de 30 (trinta) dias, consoante o disposto nos arts. 240 e 242, do Código de Processo Civil, iniciou-se em 11.04.05. No entanto, o recurso de apelação foi protocolizado somente em 11.05.05 (fl. 193), portanto, a destempo.

Importante notar que os pressupostos recursais, especialmente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual se mostra insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal *ad quem*, não obstante o apelo tenha sido provisoriamente admitido pelo Juízo *a quo*, consoante o entendimento da 6ª Turma desta corte (v.g. AMS n. 1999.61.02.015287-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 27.11.08, DJF3 26.01.09, p. 725).

No que tange à nulidade da citação por via postal, esclareço que, consoante o disposto no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, nas execuções fiscais, o devedor será citado pelo correio, com aviso de recepção, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma. Assim, nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal.

Outrossim, o inciso II do referido dispositivo legal considera feita a citação na data da entrega da carta no endereço do executado. A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora, consoante o art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Ademais, jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem reconhecido a validade da citação realizada nos moldes do mencionado dispositivo, mediante a entrega da correspondência no endereço do Executado, ainda que o aviso de recebimento encontre-se assinado por pessoa diversa.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. O art. 8º, II, da Lei 6.830/80 estabelece como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, sendo certo que, como *lex specialis*, prevalece sobre os arts. 222, "d", e 224, do CPC, por isso que a pessoalidade da citação é dispensada, sendo despicienda, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

2. A norma insculpida no art. 12, III, da Lei 6.830/80 considera a prescindibilidade da citação pessoal, determinando que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, impõe-se que a intimação da penhora seja feita pessoalmente, corroborando o entendimento *supra*.

(...)

19. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 857614, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.03.08, DJ 30.04.08).

No mesmo sentido tem decidido a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. APELREE 559519, de minha relatoria, j. em 19.11.09, DJ 11.01.10, p. 903).

Assim sendo, há que se reputar válida a citação de fl. 50.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC 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."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Os embargos à execução em questão referem-se a débitos de Imposto Territorial Rural - ITR referentes ao exercício de 1981 a 1985, quando vigente o regime do Estatuto da Terra, que estabelecia a constituição do mencionado débito por meio de declaração realizada pelo contribuinte, salvo quando impugnado pela Fazenda, nos termos do art. 50, da Lei n. 4.504, com a redação trazida pela Lei n. 6.746/79.

Nesse contexto, tratando-se de lançamento misto ou por declaração (arts. 147 e 148, do CTN), ausente a impugnação da autoridade fiscal, **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**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C,**

do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"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 cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 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 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. 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; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg 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."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir 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)

Na hipótese, cumpre observar que em sede de contrarrazões, o Embargante afirma que o INCRA não entregou o imóvel, razão pela qual deixou de pagar os impostos que foram lançados nos anos de 1981 a 1985, todavia não logrou comprovar o alegado, considerando a certidão à fl. 70.

Outrossim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de inscrição em dívida ativa em 01.01.87, com notificação ao Contribuinte, conforme consta na CDA às fls. 21/30.

Assim, considerando-se que: 1) os créditos em questão foram constituídos em 01.01.87 (fls. 21/30); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 29.04.87 (fl. 20) e 3) o Executado foi citado por via postal em 23.11.91 (fl. 50), conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, em razão de sua intempestividade e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, reconhecendo que os débitos exequendos não foram abrangidos pela prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal em questão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROMO POWER PROMOCOES E MARKETING LTDA Falido(a)
: LUIZ ROBERTO SALA
No. ORIG. : 00227459120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Argumenta, inclusive, que no caso presente já teria havido redirecionamento da execução em face de sócio da falida.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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 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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a

conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confirma-se jurisprudência a respeito:

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 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

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 (EResp 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. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE

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

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Logo, deverá ser excluído, de ofício, do polo passivo da execução, o sócio Luís Roberto Sala, que fora incluído na demanda à fl. 59.

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, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022746-76.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROMO POWER PROMOCOES E MARKETING LTDA Falido(a)
 : LUIZ ROBERTO SALA
No. ORIG. : 00227467620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Argumenta, inclusive, que no caso presente já teria havido redirecionamento da execução em face de sócio da falida.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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 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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir

a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

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 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

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 (EREsp 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. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

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

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Logo, deverá ser excluído, de ofício, do polo passivo da execução, o sócio Luís Roberto Sala, que fora incluído na demanda à fl. 59 dos autos em apenso.

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, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705429-68.1998.4.03.6106/SP

2005.03.99.049825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DONAGRO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outro
: ANA LUCIA BILHEGA
No. ORIG. : 98.07.05429-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **DONAGRO PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 6.911,73 (seis mil, novecentos e onze reais e setenta e três centavos) (fls. 02/09).

A Executada foi citada em 14.10.98, mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 18).

O feito foi reunido aos autos da execução fiscal n. 98.0705299-8 (fl. 30).

A execução foi suspensa, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 30vº).

Os autos permaneceram arquivados de 16.12.99 a 07.04.05.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fl. 33).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 35/40). Com contrarrazões (fls. 48/53), 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.

Destaco, outrossim, 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 prazo prescricional decenal, nos termos da Lei n. 8.212/91, consoante o disposto no enunciado da Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Outrossim, 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 - Suspensão 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 aludido **§ 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).

De outra parte, não obstante o Juiz de primeiro grau não tenha intimado a Exequente em momento anterior à prolação da sentença, na forma do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, depreende-se não ter havido prejuízo para a Apelante, porquanto não apontou, no recurso de apelação, causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Desse modo, não tendo demonstrado efetivo prejuízo, aplicável, ao caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual e da instrumentalização das formas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Essa é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezesete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp 1247737/BA, j. em 21.06.11, DJe 29.06.11, grifei).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 16.12.99 a 07.04.05; e 3) a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da 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, 02 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2005.61.21.001177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ODAIR ANDRADE
ADVOGADO : ODAIR ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada por **ODAIR ANDRADE**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o pagamento de valor referente a empréstimo compulsório, exigido quando da aquisição de dois veículos automotores, em fevereiro de 1987, no importe atualizado de R\$ 39.478,85 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) (fls. 02/05).

À inicial foram acostados documentos (fls. 06/24).

O MM. Juízo *a quo*, de plano, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita (fls. 27/30).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 34/41).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 52), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

No presente caso, observo ter sido ajuizada ação monitória, em face da União Federal, com o objetivo de receber empréstimo compulsório, exigido quando da aquisição de veículos automotores, em fevereiro de 1987.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita, porquanto incabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

Entendo, no entanto, merecer reforma a sentença, porquanto o entendimento segundo o qual é cabível ação monitória contra a Fazenda Pública restou pacificado em nossos tribunais, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado a matéria (Súmula n. 339/STJ).

Neste sentido, colaciono julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ. INADIMPLENTO DO MANDADO MONITÓRIO. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS E CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia consiste em saber se, ao reconhecer a dívida cobrada pelo autor da ação monitória e deixar de apresentar embargos ao mandado inicial, a Fazenda Pública ré goza da isenção de custas e honorários advocatícios estabelecida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC ou se esse benefício encontra-se condicionado também ao imediato adimplemento do crédito da parte adversa - como decidiu a Corte de origem .

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por orientar-se no sentido de que inexistente qualquer empecilho à propositura de ação monitória em desfavor da Fazenda Pública. Incidência da Súmula 339/STJ.

3. O administrador público, ante o princípio da moralidade, não só pode como deve cumprir voluntariamente a ordem de pagamento, caso reconheça a obrigação e o montante devido. Assim, se à administração é lícito adimplir espontaneamente a dívida, também pode resgatá-la em razão de um mandamento injuntivo ou sujeitar-se à execução fundada no título obtido pela via monitória, o que demonstra que a indisponibilidade do interesse público é apenas relativa.

4. Nem todo crédito oponível à Fazenda Pública necessita de execução forçada para seu regular cumprimento. As obrigações documentalmente assumidas pelo Poder Público, presumidamente, já contam com a indispensável dotação orçamentária, sob pena de caracterizar-se crime de responsabilidade do gestor público.

5. O procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitório, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102-C do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitório, essa decisão acaba favorecendo a Fazenda Pública por força da isenção que lhe beneficia.

6. No caso concreto, a Fazenda Estadual apenas reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários e custas, o que somente seria cabível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão.

7. Não se pode admitir que a sabida inadimplência contumaz do Estado não somente force terceiros a ingressarem no Poder Judiciário para receberem o que lhes é devido, como também exclua o pagamento de honorários advocatícios sem que haja o pronto cumprimento da obrigação, circunstância que, sublinhe-se, representa exatamente o intento do legislador ao elaborar a norma contida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, beneficiando ambas as partes.

8. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1170037/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 04/02/2010, DJe 24/02/2010 RSTJ vol. 218 p. 246).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a adequação da via.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005656-06.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONDOMINIO ESMERALDA PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
INTERESSADO : SILVIO CARLOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma da sentença para afastar sua condenação nos honorários. Sustenta "que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente uma vez que apenas requereu a penhora de imóvel registrado em nome do devedor, não tendo como "adivinhar" que o bem derivou de desmembramento da matrícula 3.470, objeto de instrumentos particulares de Contrato de Promessa de Cessão e Transferência de direitos e obrigações celebrados com os condôminos do Condomínio Esmeralda Plaza Shopping" (fl. 448).

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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 embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constrictos para fins de excussão.

No caso em exame, o embargante comprovou o direito alegado. Com efeito, consoante fixado pelo Juízo *a quo*, "a celebração do negócio entre a Montreal Incorporações e os condôminos ocorreu em data anterior ao

ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação do devedor" (fl. 439).
Inocorreu o registro da avença perante o cartório imobiliário; contudo, desnecessária a existência do referido registro para a oposição dos embargos de terceiro, em conformidade com a Súmula 84 do C. STJ, "in verbis":

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Verifica-se, destarte, o direito do embargante a manter o bem protegido da penhora, bem assim a procedência destes embargos de terceiro.

Por seu turno, na condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula nº 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição. III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência. IV Apelação parcialmente provida." (TRF 3, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Aplicando-se o princípio da causalidade, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, uma vez que sequer havia o registro da sua alienação à época da constrição.

Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. Destarte, as partes não serão condenadas ao pagamento da verba honorária.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-80.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASSIA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro
No. ORIG. : 00022338020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada em 11.12.07, por **CASSIA REGINA DOS SANTOS** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre as verbas relativas a férias indenizadas, abonos de férias e respectivos terços constitucionais, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a esses títulos, acrescidos de atualização monetária e juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/28.

Sustenta a Autora, em síntese, que recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

A tutela antecipada foi parcialmente concedida às fls. 35/37, tendo a União apresentado Agravo Retido (fls. 48/51).

Foi apresentada contestação às fls. 55/66.

Intimadas, as partes manifestaram desinteresse na produção de outras provas (fls. 72/78 e 80).

Reconhecida a prescrição dos créditos anteriores a 11.12.02, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir à Autora os valores de Imposto de Renda de Pessoa Física indevidamente retidos a título de abono pecuniário de férias e respectivo 1/3 constitucional (fls. 82/83-v).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, uma vez que a Autora não teria comprovado as retenções alegadas, e ainda, pelo fato de que o terço sobre o abono de férias tratar-se de pura aquisição de disponibilidade econômica (fls. 86/90).

Com as contrarrazões (fls. 93/96), 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, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União Federal.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "*aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação*" ("*Princípio da Capacidade Contributiva*", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

As verbas que revistam caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que se refere ao pagamento da verba referente às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, correta a decisão do juízo *a quo*, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de

Renda".

Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, bem como abono sobre férias não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Nesse sentido, registro julgado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação por produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono -assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

abono pecuniário de férias ;

juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas de "indenização por horas extras trabalhadas".

(STJ, Primeira Seção, EREsp 957098/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.10.08, DJ 20.10.08, destaques meus).

Por fim, o ônus da prova do recolhimento do tributo cabe à Fazenda Nacional.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.012.903/RJ PELO SISTEMA DO ART. 543-C, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INDICADOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DARF'S. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE. DESNECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, têm por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 08.10.2008, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ,

de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que, por força de isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, conforme a redação anterior que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria, bem como sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimento s para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

3. Quanto ao critério de correção monetária, o recurso representativo da controvérsia determinou que os índices aplicados na repetição do indébito tributário sejam calculados segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, a prova do pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Assim, relativamente a esse ponto, os presentes aclaratórios devem ser acolhidos, contudo, sem efeitos infringentes.

4. No que se refere ao afastamento da exigência dos DARF's e das Declarações de Rendimentos, bastando mero cálculo aritmético para apuração do valor devido, os embargos de declaração não merecem acolhimento, haja vista que tal matéria é estranha às razões do recurso especial e tampouco foi aduzida quando da interposição do regimental, sendo arguida, pela vez primeira, em sede de embargos de declaração, constituindo, assim, inovação que não se pode admitir, ante a evidente ocorrência da preclusão.

5. Embargos da Fazenda Nacional que sustentam erro material e contradição no acórdão, ao argumento de que o acórdão a quo denegou a segurança por ausência de prova pré-constituída.

6. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei n. 7.713/88, **não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.**

7. Embargos de declaração dos contribuintes acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

8. Embargos de declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

(STJ - 1ª Turma, EAREsp 1.103.027, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.11.2009, Dje 30.11.2009) (destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527048-04.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.044373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA MATILDE CIMENTOS EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: ALZIRA MARIA PORTES
ADVOGADO : MICHELLE PINTERICH e outro
REPRESENTANTE : LINDAMIR MARIA PONTES SCHINDLER
ADVOGADO : MICHELLE PINTERICH
No. ORIG. : 98.05.27048-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 794, II, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em mil reais a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios.

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 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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se (fl. 16) não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois 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, 04 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525598-26.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.062123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA
APELADO : JOSENALDO TAVARES
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA
No. ORIG. : 98.05.25598-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência da prescrição intercorrente, condenando-a em cem reais, a título de honorários advocatícios.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e, subsidiariamente, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos 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 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 Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§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".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de

intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois 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, 04 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044301-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044301-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA

ADVOGADO : MAYRA FERNANDA IANETA PALÓPOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005498-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVTEC INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO LTDA em face de decisão do Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo que, em ação anulatória de débito fiscal, entendeu aplicável o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a conclusão dos autos para prolação de sentença, por julgar que os fatos controvertidos estariam suficientemente caracterizados mediante prova documental. (fl. 627)

A agravante requer a concessão da tutela antecipada *inaudita altera pars*, anulando-se a decisão guerreada para, oportunamente, ser designada e realizada perícia contábil. (fl. 16)

Em 18/12/2009, despacho do então Relator Lazarano Neto, deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, a permitir a produção pela agravante, no juízo competente, da prova pericial ora reclamada. (fls. 635/635-v)

Contraminuta pela agravada. (fls. 640/641)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, em 12/09/2012 (fl. 383) foi exarada sentença no processo de ação anulatória de débito fiscal que originou o agravo de instrumento, assim decidindo:

"(...) Apresentado o laudo pericial (fls. 661/681), as partes concordaram com as conclusões do perito (fls. 958 e 964/966) e apresentaram alegações finais (fls. 968/980 e 983/994).

Aberta conclusão para sentença ao juízo da 20ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo em 21.03.2012 (fl. 998), os autos foram redistribuídos a esta 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo.

(...)

Em síntese, a utilização desta demanda para reaproveitar os mesmos pedidos de compensação, complementando-os por meio de provas e fatos novos que não foram declarados à Receita Federal do Brasil, ausente qualquer ilegalidade nas decisões que não homologaram tais pedidos, não pode ser admitida. Sempre ressalvada a possibilidade de a autora postular a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitado o prazo da prescrição. Assim, devem prevalecer as informações prestadas pela autora nas PER/DECOMP's não homologadas, nas quais se fundamentou a Receita Federal do Brasil para indeferir, validamente, os pedidos de compensação. Não há ato ilegal ou abusivo da Receita Federal do Brasil a ser corrigido pelo Poder Judiciário.

Dispositivo

Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pra julgar improcedentes os pedidos.

Condeno a autora nas custas, nos honorários periciais já despendidos e liquidados e a pagar a ré os honorários de 10% sobre o valor da causa (...)." (grifei)

Proferida nova decisão pelo juízo *a quo*, com a respectiva realização de perícia contábil - objeto deste agravo - ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, incorrendo na ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017830-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: KATIE LIE UEMURA
No. ORIG. : 00178307520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 191/192 - **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO LEGAL** interposto às fls. 187/190 pela União federal (Fazenda Nacional), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018007-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018007-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CLAUDECIR TREVIZAM
ADVOGADO : GERSON AUGUSTO BIZESTRE ORLATO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071707020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDECIR TREVIZAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP que, em ação anulatória pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada, por entender que os pássaros em poder do autor, ora agravante, foram apreendidos não por falta de licença ambiental, mas por posse em desacordo com esta, diante da existência de aves fora de seu plantel, e, ainda, por não haver *periculum in mora* a justificar a suspensão da multa que lhe foi aplicada pela Fiscalização, dada a pendência de julgamento do procedimento administrativo. (fls. 80/82)

A agravante requereu a reforma da r. decisão de primeiro grau, com pedido de restituição dos pássaros, bem como a imediata suspensão da pena de multa aplicada e anulação de todo o processo administrativo (fl. 2/11). O pleito restou apreciado nesta Corte em 19/07/2010 e obteve, nesse momento, o deferimento parcial do pedido de antecipação da tutela recursal para determinar que sejam devolvidas ao agravante, em depósito, as aves apreendidas pelo IBAMA, descritas no auto de apreensão e depósito ns. 566032 e 566033, até que se julgue o auto de infração lavrado. (fls. 88/89)

Contramínuta pela agravada. (fls. 100/111)

Juntada de petição pela agravante, em 08/05/2011, informando que em decorrência de decisão liminar de ação de reintegração de posse, expedida nos autos nº 309.01.2011.013454-4, nº ordem 1597/2011, em trâmite na comarca de Jundiá/SP, três pássaros da espécie bicudo que lhe estavam confiados como depositário fiel, encontram-se atualmente na posse de João Domingos Reche Filho. (fls. 128/129)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, nos autos de ação anulatória em análise, restou proferida decisão em 23/08/2012, a seguir:

*"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido vertido na inicial, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para declarar a nulidade e assim desconstituir o auto de infração nº 522071, série D, e autos de apreensão e depósito de nº 566033 e 566032, bem como para condenar o Réu a restituir os pássaros apreendidos ao autor e pagar-lhe indenização pelos danos morais suportados, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a qual deverá ser corrigida desde a fixação na presente sentença e acrescida de juros de mora desde o evento danoso (09/02/2010), em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010. Condeno, ainda, o Réu, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).(...)"*

Proferida sentença na ação ordinária julgando o mérito, nos termos acima consignados, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando configurada a ausência superveniente de interesse recursal.

Neste caso específico, tendo em vista que a sentença, embora não o declare expressamente, confirmou a antecipação de tutela concedida - ainda que em sede de agravo de instrumento - vislumbra-se a hipótese do art. 520, IV do Código de Processo Civil. Ou seja, que qualquer recurso de apelação que venha a ser interposto não será recebido com efeito suspensivo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035420-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035420-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO	: ANTONIO CARLOS MAZARO
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00008538720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante requer o provimento do recurso para que seja acolhida a denúncia da lide, bem como a concessão de efeito suspensivo ativo, em razão de decisão proferida em ação de indenização. (fls. 2/11)

Consoante informação encaminhada pelo Juízo da 3ª Vara Federal - Subseção de São José do Rio Preto (fls. 108/115), a ação de indenização que originou o agravo de instrumento foi sentenciada e julgou parcialmente procedente o pedido da agravante, em 06/02/2012, assentado no item 2.1.1 da sentença a manutenção da decisão que indeferiu a denúncia da lide.

Em consulta ao sistema de consulta processual, no site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico nova manifestação pelo Juízo *a quo* assentando: "*Recebo as apelações do autor e do DNIT em ambos os efeitos.*" (disponibilizado eletrônico em 11/06/2012).

Entendo, por ora, configurada a ausência superveniente de interesse recursal, pois a r. sentença estabeleceu às partes um novo pronunciamento judicial, restando inclusive superada a questão relativa ao efeito suspensivo no agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-16.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANOEL LIMA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
No. ORIG. : 00048451620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 07.06.10, por **MANOEL LIMA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros legais, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls.21/47 e 54.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar a expedição de ofício à Fundação CESP, a fim de que a entidade suspenda o desconto, em favor da União, do montante correspondente ao Imposto de Renda incidente sobre os valores pagos pelo Autor, a título de suplementação de aposentadoria, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, como também deposite judicialmente os valores relativos ao tributo (fls. 55/57).

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 67/81, alegando, preliminarmente, prescrição, e, no mérito, deixou de contestar em razão do Ato Declaratório n. 4, de 17.11.06.

Réplica do Autor às fls. 84/85.

O Ministério Público Federal manifestou-se unicamente pelo normal trâmite processual (fl. 89).

Reconhecendo prescritos os créditos anteriores a 07.06.05. o MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e julgou procedente o pedido para condenar a União a abster-se de cobrar do Autor o Imposto de Renda sobre os valores que pagou como complementação de aposentadoria no período de vigência da Lei n. 7.713/88, além de repetir o montante do tributo retido na fonte sobre o resgate relativo à complementação, com atualização monetária nos termos do manual de Orientação de Procedimentos para cálculo na Justiça Federal. Por fim, condenou a União a

pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do indébito a restituir (fls. 91/101).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 106/113).

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, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Outrossim afastou a alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura, na medida em que o ônus da prova do recolhimento do tributo cabe à Fazenda Nacional.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.012.903/RJ PELO SISTEMA DO ART. 543-C, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INDICADOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DARF'S. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE. DESNECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, têm por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 08.10.2008, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que, por força de isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, conforme a redação anterior que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria, bem como sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

3. Quanto ao critério de correção monetária, o recurso representativo da controvérsia determinou que os índices aplicados na repetição do indébito tributário sejam calculados segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, a prova do pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Assim, relativamente a esse ponto, os presentes aclaratórios devem ser acolhidos, contudo, sem efeitos infringentes.

4. No que se refere ao afastamento da exigência dos DARF's e das Declarações de Rendimentos, bastando mero cálculo aritmético para apuração do valor devido, os embargos de declaração não merecem acolhimento, haja vista que tal matéria é estranha às razões do recurso especial e tampouco foi aduzida quando da interposição do regimental, sendo arguida, pela vez primeira, em sede de embargos de declaração, constituindo, assim, inovação que não se pode admitir, ante a evidente ocorrência da preclusão.

5. Embargos da Fazenda Nacional que sustentam erro material e contradição no acórdão, ao argumento de que o acórdão a quo denegou a segurança por ausência de prova pré-constituída.

6. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei n. 7.713/88, **não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.**

7. Embargos de declaração dos contribuintes acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

8. Embargos de declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

(STJ - 1ª Turma, EAREsp 1.103.027, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.11.2009, Dje 30.11.2009) (destaques meus).

Cumpre ressaltar que a questão da incidência do Imposto sobre a Renda, nos casos de resgate de contribuições vertidas à entidade de previdência privada complementar, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos.

Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, sendo vedada qualquer dedução.

Nos termos do art. 31, I, do aludido diploma legal:

*"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo o ônus não tenha sido do beneficiário:
I. as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada."*

Com o advento da Lei n. 9.250/95, restou alterada a sistemática de incidência do Imposto sobre a Renda, de modo que as contribuições recolhidas a partir de 01.01.96, passaram a ser tributadas no momento de seu resgate, a teor do disposto no art. 33, *in verbis*:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

Desse panorama normativo, extrai-se que as contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, sob a égide da Lei n. 7.713/88, foram tributadas quando do seu recolhimento, de modo que a incidência de Imposto sobre a Renda, por ocasião do resgate, configuraria, à evidência, bitributação. De outro lado, as contribuições recolhidas sob o regime da Lei n. 9.250/95, por seu turno, foram excluídas da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê são passíveis de tributação ao serem resgatadas.

Visando evitar a dupla incidência, a Medida Provisória n. 1.943-52/96 (art. 8º), reeditada sob o n. 2.159-70/01 (art. 7º), estabelece:

"exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.012.903 - RJ, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (REsp 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, forçoso reconhecer o direito da parte autora ao não recolhimento do tributo em debate, na medida em que houve a incidência do Imposto sobre a Renda na fonte na contribuição para formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.250/95, razão pela qual deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente do participante.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABIMED ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE
EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191982220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, determinou à agravante que promovesse a regularização da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, juntando autorização expressa e individual dos associados, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a legitimidade para o ajuizamento de ação por associação é a conferida em seus estatutos; que, não obstante a necessidade de se demonstrar a legitimação e capacidade processual para o ato, não é cabível a exigência de autorizações individuais de todos os associados, uma vez que a autorização consignada em ata, advinda da deliberação de seus membros, é suficiente e bastante para legitimá-la a agir.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, verifico que a agravante trouxe à colação a cópia do seu Estatuto Social que prevê entre seus objetivos a representação e a defesa dos seus associados em juízo, instância ou tribunal podendo ajuizar contra quem de direito as ações necessárias à defesa dos interesses dos associados (fls. 74/84).

Assim sendo, a agravante juntou aos autos a cópia do seu Estatuto Social, que prevê em seu artigo 4º :

Constituem objetivos da ABIMED :

Representar as mencionadas associadas em qualquer juízo, instância ou tribunal podendo propor contra quem de direito as ações necessárias à defesa dos seus interesses comuns.

A agravante trouxe, ainda, a Ata da Reunião do Conselho de Administração (fls. 71/72) que deliberou e aprovou o ajuizamento de ações judiciais em face da ANVISA, para obter declaração de ilegalidade da Resolução RDC nº 59, de 27 de junho de 2000, que exige Certificado de Boas Práticas quando as empresas já cumprem com a autorização de funcionamento e seus estabelecimentos tem licença de funcionamento, bem como da inconstitucionalidade do art. 17, X, do Decreto nº 79.094/77 e da Resolução RDC nº 25, de 21 de maio de 2009, que exigem Certificado de Boas Práticas de fornecedores internacionais para registro de produtos médicos, e não encontram suporte jurídico na Lei nº 6.360/76.

Dessa maneira, todos os associados ao se filiarem concordaram com os objetivos da associação. Assim sendo, não se mostra necessária a exigência de autorização expressa e individual dos associados para cada ato praticado pela associação, que esteja dentre seus objetivos estatutários.

O art. 5º, XXI do Texto Maior dispõe expressamente que as associações têm legitimidade para representar seus filiados :

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas têm legitimidade para representar seus

filiados judicial ou extrajudicialmente;

A Constituição Federal não estabelece a forma da autorização, sendo cabível que esteja prevista no estatuto da associação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ART. 5., INCS. XXI E LXX, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada a defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa.

Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, julgue o mérito do mandado de segurança.

(STF, RE nº 141733/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/09/95, p.p. 27384).

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA EM NOME DAS EMPRESAS DE LAVANDERIA - PRETADORA DE SERVIÇO - CONSTITUCIONALIDADE DO FINSOCIAL E COFINS.

1. Não é necessária a juntada da ata de assembléia que comprove que houve votação para autorização da propositura da ação pois o próprio Estatuto Social prevê entre seus objetivos a representação e a defesa dos interesses de seus associados contra qualquer ato ou fato que venha a prejudicá-los.

2. Todos os associados ao se filiarem concordaram com os objetivos da associação. Sendo assim, torna-se desnecessária a exigência de autorização dos associados para cada ato praticado pela associação, que esteja dentre seus objetivos estatutários.

3. O Texto Constitucional não estabelece a forma da autorização, sendo plenamente admissível que esteja prevista no estatuto da associação (artigo 5º da CF). Precedentes: STF: RE

Processo: 141733 UF: SP - SÃO PAULO DJ 01-09-1995 PP-27384 ILMAR GALVÃO).

(...)

19. Parcial provimento ao recurso da autora para afastar a extinção sem julgamento do mérito em relação aos associados Titulares - Fundadores e Efetivos e, nos termos do artigo 515 § 3º do CPC julgar improcedente o pedido.

(TRF-3ª Região, AC nº 94.03.084393-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 09/08/2006).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para reconhecer a inexistência da exibição das autorizações individuais dos associados da agravante.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026451-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026451-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MAZETTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : ANDRÉ LOPES LOUREIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00751013819924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAZETTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, indeferiu pedido de levantamento de percentual relativo a honorários advocatícios, objeto do pagamento de precatório expedido em decorrência do cumprimento do julgado.

Em petição protocolada na Subsecretaria da Sexta Turma desta Corte a agravante requereu o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso de agravo de instrumento. Anexo, aos autos, a r. sentença de extinção da execução fiscal que gerou a cobrança de honorários (fls. 262/267)

Decido.

A agravante juntou aos autos cópia de decisão prolatada pelo MM. Juízo Estadual da Comarca de Cotia - Anexo Fiscal - que julgou extinta a execução fiscal nº 721/97, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

O art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil elucida:

*"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:
VIII - quando o autor desistir da ação."*

A desistência de recurso interposto pela parte independe de homologação judicial para gerar efeitos, logo novo recurso interposto pela parte que requereu a desistência não pode se conhecido, pois operada a preclusão consumativa do ato de recorrer.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027495-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: CESAR IANHEZ DE MORAES BARBOZA CALDAS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MINATTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: CONTROL PRODUCOES ASSESSORIA E MARKETING LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00102930520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por César Ianhez de Moraes Barboza Caldas em face da decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pelo ora agravante sem efeito suspensivo. (fl. 129 dos autos originais)

A agravante requer seja o processado o presente agravo na forma de instrumento, bem como "*conhecido e provido o despacho de fls. 129, para que em vistas à fumaça do bom direito e a ameaça de lesão, sejam os Embargos à Execução 0010293-05.2011.4.03.6182 recebidos com efeito suspensivo.*"

Em 23/09/2011, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e indeferida a antecipação da tutela recursal. (fls. 291/292)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Execução Fiscal de São Paulo, os embargos à execução que originaram o agravo de instrumento receberam sentença, assim decidindo:

*"(...) Anoto que nos autos da execução fiscal a exequente requereu a exclusão da embargante do polo passivo. Naqueles autos foi proferida decisão, determinando-se a remessa dos autos ao SEDI para exclusão de CEZAR INHAES do polo ativo, bem como a expedição de carta precatória para cancelamento da penhora que recaiu sobre o bem de sua propriedade. (...) Considerando a exclusão do embargante do polo passivo da execução, deixa de existir fundamento aos presentes embargos. Pelo exposto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO**, sem julgamento do mérito (sic), com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.*

A r. sentença proferida sem resolução do mérito, excluindo a parte agravante do polo passivo, estabeleceu às partes novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a extinção do processo nos termos em que decidido, torna sem objeto o agravo de instrumento.

Com o novel julgamento, eventual inconformismo pela agravada desafiará recurso de apelação, que já se verifica em trâmite, de acordo com o Sistema de Consulta Processual de 1º Grau da Seção Judiciária de São Paulo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000089-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000089-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GRAFICA ROMITI LTDA
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218816120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA ROMINI LTDA contra decisão que, em ação ordinária anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de liminar em que se pleiteava a o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança perpetrada pela União.

A agravante requereu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de questionamento e, ao final, seja reformada *in totum* da decisão agravada, mantendo-se suspensa a exigibilidade do débito até que seja proferida a sentença de mérito. (fl. 31)

Em 19/01/2012, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e indeferido o pedido de efeito suspensivo. (fl.151)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, a ação ordinária anulatória de débito fiscal que originou o agravo de instrumento recebeu sentença, assim decidindo:

"(...) Quando ingressou com o pedido de compensação considerou como reconhecido o direito creditório objeto do pleito formulado em 2002, o que não se sustenta. (...) No curso de período de análise do pedido de ressarcimento, o contribuinte pleiteou a compensação de valores ainda não reconhecidos com créditos de PIS e COFINS dos períodos de 14/11/2003 a 15/12/2003. (...) Desta forma é equívoca a interpretação da autora de a não análise do pedido de ressarcimento em 2002 implicaria o reconhecimento tácito dos valores indicados. Por estas razões o pleito não pode ser acolhido. Isto posto, pelos fundamentos acima, rejeito o pedido formulado e julgo improcedente a ação a teor do artigo 269, I do CPC. Condeno a autora a arcar com as custas e honorários que fixoem R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da ré, devidamente atualizadas até efetivo pagamento."

A r. sentença proferida com resolução do mérito, rejeitando *in totum* o pedido do autor, estabeleceu às partes novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do mérito pelo Magistrado, nos termos em que decidido, torna sem objeto o agravo de instrumento.

Com o novel julgamento, eventual inconformismo pela agravada desafiará recurso de apelação, que já se verifica em trâmite, de acordo com o Sistema de Consulta Processual de 1º Grau, da Seção Judiciária de São Paulo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002549-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002549-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUCAS SILVEIRA SODRE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAROLINE LUNARDI NASCIMENTO E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004007520124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS SILVEIRA SODRÉ OLIVEIRA contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba que, em ação ordinária de obrigação de fazer, reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo para conhecer e julgar a presente ação. (fls. 39/40)

Decido.

O MM. Juízo da Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba, em 16/02/2012, juntou aos autos cópia da sentença homologando, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de desistência formulado pelo autor às fls. 44, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC. (fl. 54)

O art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil elucida:

*"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:
VIII - quando o autor desistir da ação."*

Com a homologação da desistência da ação da parta autora, ora agravante, pelo Exmo. Magistrado de primeiro grau, nos termos da lei adjetiva, fica prejudicada a apreciação do presente recurso, sendo dispensada mesmo a apreciação do pedido de desistência do agravo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002605-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002605-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ANTONIO CARLOS DE BRITO
ADVOGADO	: JULIO OKUDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00230464620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pela 22ª Vara Federal Cível em São Paulo que, em ação ordinária de suspensão do processamento da malha fiscal da declaração de I.R. retificadora do autor - exercício 2007 -, deferiu pedido liminar de tutela antecipada.

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma integral da r. decisão combatida. (fl. 30)

Em 16/02/2012, despacho da Desembargadora Feral Diva Malerbi, determinou fosse oficiado o Juízo *a quo* para prestar informações e intimado o agravado para resposta. (fl. 355)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo (fls. 373/375), o processo de ação ordinária que originou o agravo de instrumento restou assim sentenciado:

"(...) Diante do exposto, **JULGO PROCENTE O PEDIDO** para afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos pela parte autora, dado o seu caráter indenizatório, bem como para que o imposto de renda seja calculado sobre os valores mensais devidos ao autor, de forma separada e não mediante aplicação direta da alíquota sobre o montante total por ele recebido, ajustando-se a base de cálculo com deduções legais permitidas pela legislação de regência, inclusive os honorários advocatícios relativos à ação trabalhista proposta, serem processadas de acordo com o disposto nesta sentença.

Proferida sentença pelo Juízo *a quo*, julgando procedente o pedido do autor - objeto deste agravo - ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, incorrendo na ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSORCIO IMIGRANTES
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086810920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSÓRCIO IMIGRANTES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação anulatória, indeferiu o pedido de levantamento do depósito, efetuado nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em relação à parte incontroversa, por entender que o levantamento deve ocorrer somente após o trânsito em julgado.

Menciona ter ajuizado a ação originária, objetivando a anulação dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.7.10.002471-65 e 80.6.10.008805-88, em razão de sua extinção pelo pagamento, tendo efetuado o depósito de seu montante integral com a finalidade de suspender a exigibilidade.

Aduz que a Ré informou o cancelamento das mencionadas Certidões da Dívida Ativa na esfera administrativa,

razão pela qual foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados após o trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de levantamento dos depósitos efetuados, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença, no tocante a extinção sem resolução de mérito, subsistindo a discussão apenas acerca dos honorários advocatícios fixados na sentença, único objeto do recurso de apelação interposto pela Ré.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar o levantamento dos depósitos judiciais relativos à parte incontroversa da sentença e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 67/70).

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.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação anulatória, indeferiu o pedido de levantamento do depósito, efetuado nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em relação à parte incontroversa, por entender que o levantamento deve ocorrer somente após o trânsito em julgado.

Com efeito, ressalvado meu posicionamento pessoal no sentido de que o depósito com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo constitui faculdade conferida ao contribuinte, que tem, portanto, também, a faculdade de levá-lo, expondo-se à execução fiscal, observo que se pacificou, nesta Corte e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a destinação a ser dada a tais depósitos fica vinculada à solução definitiva da demanda: se favorável ao contribuinte, deve ser por este levantado; se favorável ao Fisco, deve-se proceder à respectiva conversão em renda da União.

A propósito, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 98/STJ NA HIPÓTESE. SUBSISTÊNCIA DA MULTA. SERVIÇO HOSPITALAR. CLÍNICA DE DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. A Corte *a quo* se manifestou de forma expressa e exaustiva sobre os dispositivos a respeito dos quais a recorrente alegou omissão, quais sejam, os arts. 111 do CTN e 15 da Lei n. 9.249/95, pelo que não houve qualquer dos vícios passíveis de cabimento dos aclaratórios. Deve subsistir a multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, haja vista o caráter infringente e protelatório dos embargos de declaração opostos na origem. Inaplicabilidade da Súmula n. 98/STJ na hipótese.

2. A Primeira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 28.10.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.116.399/BA, pelo regime do art. 543-C, do CPC, adotou, por maioria, entendimento no sentido de que as empresas que prestam serviços médicos laboratoriais desempenham atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, razão pela qual fazem jus ao benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, o qual não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

3. A jurisprudência desta Corte entende que, em face do disposto no art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1200788, Rel. Mauro Campbell Marques, j. em 02.09.10, DJE 04.10.10, destaque meu). *In casu*, observo que a ação originária foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do cancelamento do débito na esfera administrativa, oportunidade em que condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados após o trânsito em julgado (fls. 40/42). Desta sentença, apelou a Agravada visando apenas à redução da verba honorária fixada em seu desfavor, não havendo impugnação à parte da sentença que decidiu acerca da extinção do feito sem resolução do mérito em decorrência do cancelamento das CDA's na esfera administrativa, restando esta incontroversa (fls. 44/49).

Nesse contexto, resta claro o trânsito em julgado da sentença na parte relativa à extinção sem resolução do mérito, em decorrência do cancelamento das CDA's na esfera administrativa noticiado pela Ré, ora Agravada.

Desse modo, não se justifica a manutenção dos depósitos efetuados nos autos originários, com a finalidade de suspender a exigibilidade dos débitos tributários, cuja extinção foi reconhecida por decisão proferida pela Ré na esfera administrativa, o que deu ensejo à extinção do feito originário sem resolução de mérito, em razão da carência superveniente de interesse processual do Autor.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de alvará de levantamento em relação aos depósitos efetuados, nos moldes pleiteados pela Agravante, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018802-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IQ SOLUCOES E QUIMICA S/A
ADVOGADO : CELSO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098082320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019579-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : THEREZINHA DELLA PIAZZA BARUQUE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : BARUQUE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00111-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em exceção de pré-executividade, não conheceu do pedido em relação à ilegitimidade da sócia para figurar no polo passivo da execução, por entender ser matéria que depende de dilação probatória, bem assim, rejeitou referida medida por não vislumbrar a ocorrência da prescrição.

Alega a agravante ter ocorrido um equívoco na decisão agravada, na medida em que foi analisada pelo Juízo *a quo* a ocorrência da prescrição em relação à cobrança do crédito tributário em questão; no entanto, o pedido feito através da exceção de pré-executividade foi em relação à prescrição para a inclusão da sócia no polo passivo. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Muito embora tenha o Juízo da causa não conhecido a exceção de pré-executividade oposta em relação a ilegitimidade da agravante para figurar no polo passivo, esta recorre tão-somente contra a parte que a rejeita por não vislumbrar a ocorrência da prescrição. Nesse sentido, a análise recursal será apenas em relação à prescrição. 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.

Pleiteou a ora agravante o reconhecimento da prescrição para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o Juízo "a quo" tratar-se prescrição da pretensão executiva.

No entanto, o Juízo da causa não analisou o pedido sob o enfoque pleiteado pela exeqüente, razão pela qual descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que o Juízo da causa analise a ocorrência da prescrição com relação ao pedido de inclusão da sócia no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020446-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGIS ANTUNES E GAJARDONI INFORMATICA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FURLANETTO DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018944520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para afastar a cobrança da multa imposta nos autos do Processo Administrativo nº 10814.728557/2011-59, correspondente a 10% do valor da importação, até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 0011256-08.2011.4.03.6119.

Sustenta inexistir qualquer relação de prejudicialidade entre o *mandamus* originário, no qual se questiona a aplicação de multa decorrente do Processo Administrativo nº 10814.728557/2011-59, e o de nº 0011256-08.2011.4.03.6119, cujo objeto é a aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas, em razão do Processo Administrativo nº 10814.727034/2011-95.

Assevera inexistir, em favor da impetrante, direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade da multa, tendo em vista a ausência de impugnação administrativa no tocante a essa cominação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, como retratado na decisão impugnada, da qual destaco os seguintes excertos:

"Inicialmente, saliento que, nos autos do mandado de segurança nº 0011256-08.2011.403.6119, em curso perante a 6ª. Vara Federal desta Subseção Judiciária, quanto ao auto de infração de fls. 71/100, foi deferida medida liminar para afastar a pena de perdimento até o julgamento do "writ".

Assim, até que haja prolação de sentença nos autos da referida ação mandamental (processo nº 0011256-08.2011.403.6119), não é possível a cobrança de multa em desfavor da impetrante, visto que a execução dela (multa) guarda correlação estrita com a solução de mérito daquela ação mandamental.

Além disto, é fato incontroverso nos autos, conforme documento de fls. 22/52, que a impetrante ofereceu impugnação na esfera administrativa quanto ao auto de infração de fls. 71/100. Caso a defesa seja acolhida, a multa não será devida. Logo, não é razoável a cobrança antes da apreciação da impugnação outrora apresentada.

Em outro plano, saliento que a exigência da multa resultará severo prejuízo à impetrante, em razão de sua participação em certames licitatórios.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para afastar a cobrança da multa até o julgamento definitivo dos autos do mandado de segurança nº processo nº 0011256-08.2011.403.6119, em curso perante a 6ª. Vara Federal desta subseção judiciária." (fls. 45/46)

Por outro lado, o deferimento da providência pleiteada acarretaria a adoção de solução incompatível com a situação pertinente ao Mandado de Segurança nº 0011256-08.2011.4.03.6119, no qual se deferiu a medida liminar para afastar a aplicação da pena de perdimento, porquanto há nítida relação entre a questão tratada naqueles autos e o objeto da impetração que originou a interposição do presente recurso.

Ambos os casos, na verdade, correspondem às duas faces de uma mesma moeda, pois, enquanto um processo atine à eventual prática de interposição fraudulenta, apenada com a pena de perdimento da mercadoria, o outro refere-se à aplicabilidade da pena de multa à empresa que supostamente emprestou seu nome para a aludida prática, em proveito da outra.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020459-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CORTEVIVO IND/ COM/ E CORTE DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036429120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CORTEVIVO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CORTE DE PLÁSTICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do débito em discussão, em razão da prescrição.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021255-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021255-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118140320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISÃO COMÉRCIO DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar pelo qual o impetrante requer a análise da Reclamação protocolizada em 16/05/2012, inclusive com a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários inscritos nas CDAs nº 80.2.11.053162-84, 80.6.11.096475-60 e 80.3.11.002237-30. (fls. 147/148)

Às fls. 153, decisão monocrática indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 166, decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos e inadmitindo o agravo regimental.

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*" e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação do MM. Juiz Federal da 16ª Vara de São Paulo, no mandado de segurança foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021544-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021544-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: BONSUCESSO CALHAS LTDA -ME
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00004159020124036127 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeito de negativa, no prazo de 05 dias, desde que os únicos óbices sejam os débitos cobrados na execução fiscal nº. 859/2005.

Alega não ter o impetrante preenchido o pressuposto para a expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que não integralizou a penhora em dinheiro, cuja formalização e início da efetivação dos depósitos já se arrasta por mais de 06 anos (fl. 05-verso).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC 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, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos cobrados nos autos da execução fiscal nº. 859/2005. Cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa", o que se afigura no caso em exame.

In casu, observo que após apresentação do plano de administração e pagamento consistente em depósitos mensais no percentual de 10% sobre o faturamento mensal da agravada, a União Federal, expressamente, manifestou sua concordância (fls. 178/179 e 185) acerca da modalidade da penhora ofertada.

Dessarte, foi deferida a penhora sobre o faturamento da empresa (fl. 189), considerada aperfeiçoada com o termo de compromisso (fl. 235), a qual vem sendo realizada regularmente, conforme os depósitos mensais comprovados nos autos. Portanto, resta garantida a presente execução fiscal.

Sobre o tema já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AGA 201001031857, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.

2. In casu, restou consignado pelo Tribunal a quo, que a penhora efetuada restou integral e suficiente para garantia da execução.

3. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200700959798, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2008.)

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, 02 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022022-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARCOMPECAS COM/ SERVICOS E IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JAMILDON PEREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260721020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão da sociedade empresária agravante no pólo passivo da ação tendo em vista sua fusão com a sociedade empresária executada e determinou o arresto de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Aduz, em síntese, sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação. Por ser turno, afirma ser indevido o arresto determinado, porquanto deveria ser citada para pagar o débito ou nomear bens à penhora.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada em face de "Arcompeças Indústria e Comércio Ltda". Processado o feito e ante realidade apresentada nos autos por meio de laudo do administrador judicial, requereu a exequente o reconhecimento de expedientes praticados pela executada e a sociedade empresária agravante com o fim de alijar o patrimônio da executada da responsabilidade tributária.

Sobre a responsabilidade tributária por sucessão, assim dispõe o artigo 132 do Código Tributário Nacional:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

Por sua vez, é firme a jurisprudência do C. STJ, no particular:

"(...)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

"(...)"

(RESP nº 923012, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010)

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Mais importante que a coincidência de sócios e/ou administradores, são as constatações trazidas pelo administrador judicial. Na verdade, ambas as sociedades - a executada original e a Arcompeças Comércio Serviços e Indústria de Máquinas e Ferramentas Ltda. atuam em conjunto, no mesmo endereço e praticamente com a mesma denominação social. Entrementes, o faturamento da executada foi esvaziado, de forma a impedir ou dificultar a justa persecução dos créditos fazendários. Poder-se-ia, de um lado, caracterizar a fusão dessas sociedades, como previsto no art. 228 da Lei nº 6.404/76 (aplicado aqui subsidiariamente) : "A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações." A confusão dos respectivos fundos de comércio, atividades sociais, denominação e composição societária bem tipificam a fusão entre as duas sociedades ora mencionadas.

Do ponto de vista tributário, a fusão de sociedades atribui a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado que dela resultar pelos tributos devidos até a data do ato, nos termos do art. 132 do CTN (...)

Entrementes, apesar das evidências indicando que as sociedades sofreram o processo da fusão, de fato, a partir de 2002, observa-se que seus administradores optaram pela manutenção de ambas como sociedades autônomas, embora idênticos seus nomes (Arcompeças) e objetos sociais assemelhados ou complementares. Para os fins desta execução fiscal, no entanto, resta evidente, ao menos neste momento processual de cognição não exaustiva, que a criação e a atuação conjunta das ambas as sociedades têm como escopo o esvaziamento patrimonial da devedora, o que configura o abuso da personalidade jurídica, permitindo a responsabilização dos envolvidos, (...)" - fls. 255, verso, 256.

Registre-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

A determinação judicial envolvendo o arresto dos valores por meio do sistema BACENJUD não se mostra inadequada na medida em que o Juízo identificou o caráter assecuratório e cautelar da medida, deflagrada pela necessidade de se evitar o esvaziamento dos valores em questão.

Nesse sentido, indico precedente do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. 1. "A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput do

artigo 557 do Código de Processo Civil" (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27.8.2007, p. 249). 3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados. 4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010). 5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 1240270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/04/2011)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027352-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027352-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO FILARDI GUARITA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034655520054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO RICARDO FILARDI GUARITA contra decisão que concedeu 15 (quinze) dias para o impetrante, ora exequente, trazer aos autos as cópias das declarações de imposto de renda "a partir do ano em que passou a usufruir do resgate de quotas de plano de previdência privada", documentos necessários à realização de cálculos pela contadoria judicial (fls. 79).

O mandado de segurança, então impetrado pelo ora agravante, tinha como objeto afastar o recolhimento do imposto de renda sobre o resgate do fundo de previdência privada PREVDOW, referente às contribuições que recolheu como empregado no período de 01/01/89 a 31/12/1995 (fls. 126/30).

O pedido liminar foi deferido inicialmente, determinando que a fonte pagadora retivesse o imposto de renda na fonte sobre as parcelas pagas correspondentes ao resgates de contribuições vertidas para o plano pelo próprio beneficiário até 31/12/1995, depositando-as no Posto da Caixa Econômica Federal da Justiça Federal, à disposição do Juízo e vinculadas ao mandado de segurança (fls. 33/36).

A sentença de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Mas, neste Tribunal, o recurso de apelação do impetrante foi acolhido e a segurança foi concedida, por ser *"reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre o valor correspondente às parcelas de contribuição efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusividade dos participantes"*.

Concluiu o julgador que *"os depósitos judiciais efetuados nos autos poderão ser levantados pela parte vencedora após o trânsito em julgado desta decisão"* (fls. 41/42 e 44/47vº).

Entendendo não ser possível concluir se os depósitos realizados nos autos corresponderiam integral e corretamente à pretensão buscada pelo impetrante no *mandamus*, ou até mesmo se teria ocorrido excesso nas quantias depositadas, a Juíza *a quo* determinou ao agravante a juntada de cópia das declarações de imposto de renda *"a partir do ano em que passou a usufruir do resgate de quotas"* do plano de previdência privada, bem como a realização de cálculos pela contadoria judicial (fls. 64/65).

O impetrante juntou apenas cópia dos comprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte, relativos aos anos-calendários 2005 a 2011 (fls. 66/73).

A decisão agravada foi então proferida, momento no qual a Juíza *a quo* concedeu 15 (quinze) dias para o agravante trazer nos autos as cópias daquelas declarações de imposto de renda (fls. 79).

O agravante sustenta que a decisão agravada contraria o v. acórdão, já transitado em julgado, que determinou o levantamento dos depósitos efetuados nos autos para a parte vencedora; que contraria o dispositivo constitucional que impõe o emprego de meios de celeridade processual para solução das demandas e, ainda, o Estatuto do Idoso. Aduz que é impossível ao agravante cumprir a determinação judicial, posto que a decisão busca documentos tributários elaborados há mais de sete anos, os quais o contribuinte não mais possui e nem mesmo teria a obrigação legal de guardá-los por tantos anos.

Decido.

O cerne da questão neste mandado de segurança diz respeito à possibilidade de conferência, pelo Juízo de primeiro grau, da quantia a ser levantada pelo impetrante, referente aos depósitos judiciais efetuados nos autos, antes de sua efetiva liberação ao interessado.

Entendo, a priori, como razoável e prudente o procedimento adotado pelo Juízo de primeiro grau, que determinou a realização de cálculos de liquidação pela contadoria judicial e, por isso, determinou a juntada de cópia das declarações de imposto de renda do impetrante.

Por outro lado, a ordem judicial foi no sentido de que fossem apresentadas apenas as declarações *"a partir do ano em que passou a usufruir do resgate de quotas do plano de previdência privada"*.

Como o impetrante aposentou-se em março de 2005, o alcance da ordem judicial demanda apenas a juntada das DIRPF de 2006 a 2012. Portanto, não há que se falar em impossibilidade de apresentação de documentos muito antigos e anteriores a sete anos, já que existe a obrigação legal de que eles sejam guardados pelo contribuinte ao menos por cinco anos.

O impetrante tem obrigação legal de manter em sua guarda, no mínimo, as declarações de imposto de renda de 2007 a 2012, pois estão abrangidas no período de cinco anos o Fisco possui para constituir o crédito tributário, quando o lançamento é feito pelo próprio contribuinte (CTN, art. 173, I), como é o caso dos autos.

Considerando-se que o v. acórdão transitou em julgado em meados de 2011, ou seja, antes de vencido os cinco anos relativos à DIRPF de 2006, e que a execução do julgado poderia implicar no recálculo do IRPF referente a cada ano, também prudente seria o impetrante ter guardado também esta última declaração. Vejo, inclusive, que ele possui a declaração de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda na fonte relativo ao ano-calendário 2005, documento obrigatório para elaboração da DIRPF de 2006.

Por isso, não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.027554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIRATININGA PRESTACAO DE SERVICOS GERAIS LTDA -ME e outro
: LEONEL BAPTISTA CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00136643620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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 a penhora *online* de eventuais numerários existentes em contas bancárias dos Agravados por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que, após o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora *online*, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários dos Agravados, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

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.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n. 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência

da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *online* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à

penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora online (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão

submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158). Assim, há que se analisar o pedido de penhora *online* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravados foram regularmente citados (fl. 65) e a decisão acerca do pedido de penhora *online* formulado pela Exequente proferida em 02.08.12 (fl. 18), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027788-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YOUSSEF E PELIGRINELLI COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00158191220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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 a penhora *online* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que, após o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora *online*, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

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.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código

de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n. 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *online* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores

mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora online (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos

ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *online* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 70) e a decisão acerca do pedido de penhora *online* formulado pela Exequente proferida em 06.08.12 (fl. 246), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028396-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A Z COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521113420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a ocorrência da prescrição.

Sustenta ter havido a prescrição da pretensão executória, pois transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da notificação do Documento de Fiscalização (22/04/2002) e a data da propositura da presente execução fiscal (07/11/2011).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante.

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 ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Do exame dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:
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.

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

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.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 10-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que 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, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entedimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

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. Inocorre 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, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Fixadas as balizas teóricas, verifico, no caso concreto, a inoccorrência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (transcurso do prazo para pagamento indicado na intimação do contribuinte acerca da decisão definitiva no processo administrativo) e o ajuizamento da execução.

Outrossim, ao contrário do alegado pelo agravante, não houve transcurso de prazo superior a cinco anos entre as decisões no processo administrativo. De fato, a notificação administrativa do indeferimento da defesa do

executado ocorreu aos 19/12/05 (fls. 68), ao passo que o recurso administrativo por ele interposto foi julgado aos 11/11/08 (fl. 72) e a correspondente intimação em 09/03/09.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. 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, 03 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028465-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDINO VELLOSO BORGES NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
PARTE AUTORA : JOSE VELLOSO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155278320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do IRPF incidente sobre o ganho de capital auferido na cessão da participação societária que os impetrantes detinham na empresa denominada Hotéis de Turismo S/A - Hotéistur. Alega, em síntese, que para se instaurar a situação de dívida inexigível, a lei da isenção deve estar em vigor no momento em que ocorre o fato.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Trata-se de mandado de segurança contra decisão liminar que deferiu pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda de pessoa física incidente sobre o ganho de capital auferido com alienação de participações societárias.

Estabelecia o Decreto-lei 1.510/1976:

"Art. 1º. O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" na declaração de rendimentos.

"Art. 4º. Não incidirá o imposto de renda de que trata o art. 1º:

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O artigo 58 da Lei n. 7.713/1988, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989, revogou os referidos dispositivos. O artigo 178 do Código Tributário Nacional dispõe que a isenção, salvo concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

A respeito do tema, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

- 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.*
- 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.*
- 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.*
- 4. Recurso especial provido."*

(REsp 1.126.773, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 27/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES.

REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

- 1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária.*
- 2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88.*
- 3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005.*
- 4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000).*
- 5. Agravo regimental não provido."*

(AgGREsp 1.182.012, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 31/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

- 1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.*
- 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.*
- 3. Recurso especial provido."*

(REsp 1.148.820, relator Ministro Castro Meira, DJE: 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 544/STF.

- 1. Insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), pois concedida mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.*
 - 2. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal.*
 - 3. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula n. 544/STF).*
 - 4. Recurso especial não-provido."*
- (REsp nº 656.222, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 21/11/2005)*

Portanto, observo ter os agravados cumpridos os requisitos para a fruição da isenção condicionada, motivo pela qual têm direito ao benefício fiscal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos

requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se os agravados nos termos do artigo 527, V do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18952/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027798-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ISOLINA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00162-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu pedido de justiça gratuita (fls. 36 e verso).

Sustenta, a agravante, que declarou não possuir condições de arcar com as despesas processuais, "*cabendo à outra parte afastar tais alegações mediante prova inequívoca em contrário*". Alega afronta ao disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86).

Cumpra assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50,

com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carree à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

In casu, há nos autos documentos indicando que o cônjuge da autora, ora agravante, é pescador artesanal, tendo recebido o equivalente a um salário mínimo, a título de seguro-desemprego, em janeiro de 2012 (fls. 26 e 29). O casal não apresenta registros de vínculos empregatícios em CPTS (fls. 30-34) e o benefício pleiteado pela autora é de aposentadoria por idade rural.

A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o argumento de que a requerente é "*pessoa que contratou os serviços de profissional liberal, não procurando, outrossim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo*".

Como "*teve condições de assumir o pagamento de honorários advocatícios, tudo leva a crer que também possui condições econômicas de arcar com as custas processuais iniciais*" (fl. 36).

De fato, a autora é representada por advogado particular (fl. 23). Tal informação, contudo, não é suficiente para comprovar que tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para possibilitar à agravante gozar do benefício pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103297-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103297-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : ROBERTO ANTONIO LOPES
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/10/2012 705/750

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 98.00.00168-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Há nos autos recurso de agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Compulsando os autos, verifico que, apesar de ter sido analisado o recurso interposto pelo INSS conforme consta no dispositivo do voto e no acórdão (fls. 208/207-verso), na minuta de julgamento (fls. 202) não constou o resultado do julgamento, qual seja, que foi dado parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557), interposto pelo INSS.

Nessa esteira, constatado o **erro material** deve ser elaborada nova minuta de julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027810-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AGNAILDE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.01771-7 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Agnailde Rodrigues da Silva, da decisão reproduzida a fls. 76, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 22/03/1957, afirme ser portadora de espondiloartropatia de coluna, lomboatrofia crônica, hérnia de disco lombar, estenose de canal vertebral, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 34/49).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-74.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EULALIA BRANDAO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00077727420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Sobre fls. 159-163, manifestem-se as partes.
I.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLEUSA FERREIRA BOMFIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : GENESIO LINO DE ALMEIDA falecido
No. ORIG. : 00101403720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 139/140: não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada às fls. 126/127. Com o óbito do autor, ocorrido em 06.11.2011, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a segunda esposa e sendo maiores os filhos havidos das primeiras núpcias do *de cujus*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais, derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução. Defiro, pois, o pedido de habilitação processual

requerido às fls. 126/127.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar o nome de Cleusa Ferreira Bomfim como sucessora processual de Genésio Lino de Almeida.

P.I.C.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046955-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES BRANDAO CABRAL
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00019-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da parte autora trazida às fls. 108, determino a remessa dos autos ao Gabinete da Conciliação desta E.Corte.

Intime-se.Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027451-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERREIRA COELHO
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00110-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Ferreira Coelho, da decisão reproduzida a fls. 44/45, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado

com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, cessado pelo INSS em 06/08/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 19/12/1954, afirme ser portador de hérnia de disco lombar, síndrome cervicobraquial, bursite no ombro, cervicálgia e depressão, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 22/42).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056658-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MAGALI ODETE TUCKMANTEL SINOTTI e outros
: ORLANDO CESAR TUCKMANTEL
: GILSON MARCOS TUCKMANTEL
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
SUCEDIDO : ORLANDO TUCKMANTEL falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 90.00.00047-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos,

- Trata-se de agravo legal interposto pela parte recorrente contra a r. decisão monocrática que negou seguimento ao recurso, sob o fundamento da ausência de documento indispensável, qual seja, da certidão de intimação da

decisão agravada (fls. 345).

- Alega que, por ocasião do ajuizamento do agravo de instrumento, procedeu à juntada de cópia autenticada de página do Diário Oficial, de molde a comprovar a publicação da decisão hostilizada em 05 de julho de 2005, de modo a suprir a ausência da certidão de intimação legalmente exigida (fls. 353-357).

DECIDO.

- Considero a possibilidade de se ter por comprovada a tempestividade recursal da parte por meio que não a certidão de intimação, como já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgReg em AI nº 1262943, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12.04.2010).

- Reconsidero, pois, a decisão objurgada.

- De outro vórtice, para a adequada análise do ponto controvertido nestes autos, bem como do requerimento de suspensão da decisão hostilizada, tenho por necessária a verificação dos valores efetivamente devidos em decorrência do que se decidiu na ação de conhecimento.

- Outrossim, encaminhem-se os autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal para que, com a devida urgência, proceda-se ao cálculo das eventuais diferenças, nos termos do julgado (fls. 37-41, 47 e 61-64) e do Manual de Cálculos.

- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026102-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITOR DE SOUZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES INACIO
REPRESENTANTE : NECY DE SOUZA BRITO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 12.00.00099-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 57, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o agravado, nascido em 10/04/1996, assistido por sua mãe, alegue ser portador de deficiência mental, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18897/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036149-27.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.050654-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CANDIDO DE JESUS e outros
ADVOGADO	: DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO	: NIVALDO FERNANDES DOS SANTOS falecido
	: ODAIR CECILIO DA LUZ
	: OSCAR VIEIRA FILHO
	: OSWALDO VENANCIO
	: OTACILIO ANTONIO CERQUEIRA
	: PAULINO PEREIRA DOS SANTOS falecido
	: PAULO ELIAS
	: PEDRO DE GOUVEIA BICHANGA JUNIOR
	: REGINALDO GUILHERME DA CONCEICAO PINHEIRO
	: REYNALDO RIO MARTINS
	: ROBERTO DA SILVA RUAS
ADVOGADO	: DONATO LOVECCHIO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 95.00.36149-3 3V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com vistas ao prosseguimento da execução e possível inscrição no Orçamento da União para pagamento, determino aos autores ODAIR CECILIO DA LUZ, PAULINO PEREIRA DOS SANTOS E REYNALDO RIO MARTINS que regularizem seu Cadastro de Pessoas Físicas - CPF/MF, trazendo aos autos a respectiva certidão.

Determino ao autor OTACILIO ANTÔNIO CERQUEIRA, que apresente cópias de seu Registro Geral - RG e do CPF/MF, assim como prova de sua regularidade, posto que nada foi encontrado nos autos e também nada consta no sistema CNIS/PLENUS- DATAPREV do INSS.

Prazo: 15 dias.

Após a publicação, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18949/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-13.1997.4.03.9999/SP

97.03.008746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GUILHERME ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
: PERLA RODRIGUES GONÇALVES
: JULIANA APARECIDA COSTA FLORENCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00001-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros de folhas: 213/222.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069566-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.069566-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS APARECIDO MENDOLA e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 93.00.00059-0 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, devendo constar como apelados Antônio Carlos Aparecido Mendola, Benedita Idilia Mendola, Maria Antonia Mendola e Luzia Aparecida Mendola de Moraes (fls.91 e 85 e 87 e 89 - sucessores dos autores/falecidos - Sebastião Mendola e Nair de Oliveira Mendola). Após, vista ao INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032388-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032388-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINA MARIANO BRICHI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : PAULO BRICHI falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 91.00.00021-1 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Fls. 160 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento

de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304588-52.1997.4.03.6108/SP

2005.03.99.024035-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE SIMOES incapaz
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO SEABRA SALOMAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SIMOES LOPES

ADVOGADO : LUIZ ARNALDO SEABRA SALOMAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.04588-2 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls.129/131: Conforme requerido pela Defensoria Pública da União, antecipo a tutela, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil e determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte em nome de Pedro Henrique Simões, com data de início - DIB em 12/02/1997 (óbito do instituidor) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91.

Int. Pub.

Expeça-se o necessário.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MINEO SHIGUEMATSU
ADVOGADO : PAULO SILVIO GRIMALDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o patrono da parte autora, ora apelante, a petição (folhas 197/199), subscrevendo-a.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento e de sua retirada dos autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007805-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATEL DE ARRUDA BARROS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078051620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, em dez dias, sobre a cópia do procedimento administrativo, juntada à fls. 154/278.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outros
: RAURINA ALVES DOS SANTOS
: MARIA NADJA DE SOUZA ARAUJO
: FRANCISCO PAULINO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : ANADIR MOTA DE SOUZA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos à origem, para que tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034763-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CESARIO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 135/149 - Tendo em vista a interposição de Embargos Infringentes, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035935-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASILINO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00178-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Diante do insucesso no tocante à regularização da representação processual do autor e em cumprimento ao despacho de fls. 163 determino a cassação do benefício assistencial NB 529.659.128-0, cuja implantação foi determinada por força de antecipação de tutela.

Outrossim, considerando o teor da certidão de fls. 132, intime-se o patrono do autor para que informe o endereço atualizado do demandante, no prazo de 20 (dias) e nos termos do art. 39, inc. II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Oficie-se ao INSS para a suspensão do benefício e proceda a Subsecretaria à juntada da consulta ao PLENUS anexa.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007154-93.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO PAULINO PINTO

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071549320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 123/126), intimem-se o INSS para ciência.
São Paulo, 27 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-58.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALQUIRIA MASCARELI PIEDADE incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE MASCARELI PIEDADE
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003125820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 188/197), intimem-se as partes para ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036597-77.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.036597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANOAR TAUFIC FAUOZ
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00365977720084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral da reclamação trabalhista noticiada nestes autos.
Prazo: 10(dez) dias.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022519-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022519-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA CELIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00051-8 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora quanto ao despacho de fls. 138, para que providencie nova procuração no prazo de 30 (trinta) dias.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024666-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS MARTINS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00030-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 123/133), intinem-se as partes para ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028616-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028616-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DA SILVA OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
No. ORIG. : 07.00.00291-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO
Fls. 80/107.

O valor do resíduo deve ser pago nos termos do Decreto 6.214/2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Defiro a habilitação das herdeiras da autora falecida, Maria Antonia da Silva Oliveira, Maria Aparecida da Silva, Severina do Carmo da Silva Moraes e João Efigênio da Silva representado por Josefa da Silva.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033559-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033559-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDELICE DE SOUZA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc.anexo) indica que ocorreu o óbito da autora em 26.07.2011.
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, 24 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-23.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000507-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VINICIUS BARROS CARDOSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA OLIVEIRA BARROS SILVA
ADVOGADO : IZABELLY STAUT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005072320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a divergência entre a data de recolhimento à prisão, declarada na inicial, e a data reconhecida na sentença, determino a intimação da parte autora para juntar aos autos o atestado de permanência carcerária atualizado.

Prazo de 10 (dez) dias .

Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público .

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001943-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MINEIRO DE FARIAS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019438720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 104/107), intimem-se o INSS para ciência.
São Paulo, 27 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001953-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA LIMA COSTA
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019532520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 126/132:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CESAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : REGINA GONCALES DE JESUS e outro
: JAIR GONCALES GIMENEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075558820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 252/254 e 255: É válida a intimação feita a um dos advogados regularmente constituído - e do mesmo escritório - em nome do qual **consta a autuação**, por ter sido o **subscritor da apelação**. Assim, **indefiro** o pedido de devolução de prazo e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento. Em que pese o decidido acima, neste caso, a Subsecretaria deverá acrescentar na publicação desta decisão o Doutor Jair Gonçalves Gimenez (OAB/SP n. 54244), que subscreveu a petição (252/254) ora apreciada.
Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL CIRINO DA SILVA e outros
ADVOGADO : AIRTON FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106952020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119: Defiro o pedido de habilitação. Retifique-se a autuação, devendo constar como apelados Manoel Cirino da Silva, Francinilda de Souza Silva, Marinalva Souza Silva, Francinildo de Souza Silva, Francisco de Souza Silva e Fábio de Souza Silva (sucessores da autora/falecida). Após, vista ao INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013668-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013668-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANDRA REGINA CARDOSO
ADVOGADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou cadastro de pessoa física de sua mãe, referida no estudo social de fls. 50/52.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta anexa.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028370-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028370-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA VITORIA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00094-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que a mãe da autora está aposentada por invalidez previdenciária desde 01-08-1979 e que o irmão recebe pensão por morte previdenciária desde 29-07-1993, ambos no valor de um salário mínimo, cada qual no valor de um salário mínimo.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intinem-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, 27 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030065-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA FELIZARDO SILVA
ADVOGADO : HELIO MENDES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00055-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/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 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, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031608-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031608-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELZA XAVIER FONSECA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-2 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se ao INSS para que junte cópia do processo administrativo de concessão do Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência da autora Elza Xavier Fonseca, NB 530.858.276-5.

Após, providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou certidão de nascimento de sua neta, Giulia Fonseca de Oliveira, referido no estudo social de fls. 53/58.

Com o cumprimento, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039417-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039417-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSA APARECIDA LESCANO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 137: à UFOR para retificação da autuação para que conste como objeto da ação aposentadoria por idade rural.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA DA COSTA
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000951620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 109. Diga a autora.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020082-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020082-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00037047020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente o requisito etário e prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como por não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do 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 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, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência ou idosa, com idade igual ou acima de 65 anos.

Nascida em 10/10/1950 (fls. 27), atualmente está com 61 anos.

A agravada sustenta o seu pedido no atestado médico, que foi juntado por cópia às fls. 30. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não havendo nenhuma prova nesse sentido.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

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*.

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 agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-48.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026417-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ILENI ALVES MARTINS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 07.00.01185-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

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, 19 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027538-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA GABRIELLY QUIRINO DE JESUS incapaz
REPRESENTANTE : VANDERLEIA APARECIDA QUIRINO DE FREITAS
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00040-3 1 Vr ROSEIRA/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 por MARIA GABRIELLY QUIRINO DE JESUS, representada por sua genitora Vanderléia Aparecida Quirino de Freitas, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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, 26 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027581-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027581-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ZELIA DO CARMO RODRIGUES FERIAN
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00097-6 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 19-05-2006 e encerrado em 30-07-2012.

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. Afirmo, 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 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 e receituários que foram juntados por cópia às fls. 41/50. 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, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027651-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027651-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VALDECIR GONCALVES
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO CASARIM
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00069-7 2 Vr PIRAJUI/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 por VALDECIR GONÇALVES, 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, 26 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027668-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027668-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISANDRA GONCALVES ALEN
ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00028593720108120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que

deferiu a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, após a prolação da sentença, e recebeu a apelação interposta pela autarquia apenas no efeito devolutivo, nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida após a sentença de mérito, quando já se encontrava encerrada a prestação jurisdicional. Pede a concessão do 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 decisão recorrida padece de vício insanável impeditivo de sua validade, tendo em vista que foi proferida em momento posterior à sentença.

Nos termos do art. 463 do CPC, é defeso ao juiz, após a prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 800 do CPC. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 382002, Proc. 2009.03.00.028919-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 15/01/2010, p. 979).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIACÃO.

I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra sentença proferida.

II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, a vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pela Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AG 173131, Proc. 2003.03.00.005867-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 19/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC.

1 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva.

2 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial.

3 - *Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 189768, Proc. 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 27/01/2005, p. 274).

Assim, de rigor reconhecer-ser a nulidade da decisão recorrida, com a conseqüente revogação da tutela antecipada concedida.

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, 01 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027931-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027931-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE EVANGELISTA FILHO
ADVOGADO	: SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.04614-9 1 Vr COSMOPOLIS/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 22-09-2011 e encerrado em 27-01-2012.

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. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pedo 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 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 receituários que foram juntados por cópias às fls. 70/72, 74/78 e 80/82. 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, 01 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : ADEMIR DONIZETI ZANOBIA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-7 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se **incapacitada para os atos da vida civil** e, restando frustrada a tentativa de regularização nesta Corte, **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, 03 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004179-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RODRIGO CESAR MONTEIRO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão do laudo pericial, providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 8º do CPC, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018867-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
No. ORIG. : 09.00.00059-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho do autor, Diego Santos da Silva, tem vínculo de emprego com ULTRA PRINT IMPRESSORA LTDA, desde 05-04-2010, percebendo, em setembro de 2012, o valor de R\$ 1.973,14 (mil novecentos e setenta e três reais e catorze centavos) mensais. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019870-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PERIN BERNARDO e outros
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO
Fls. 219/228 e 238:

Defiro a habilitação dos herdeiros.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020909-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 60 e seguintes: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027374-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00045-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que a mãe do autor recebe aposentadoria por idade e pensão por morte previdenciária, cada qual no valor de um salário mínimo, bem como que o irmão possui vínculos empregatícios 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 os referidos vínculos, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033934-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO DIAS SIMOES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

No. ORIG. : 10.00.00060-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 129/132vº), intinem-se as partes para ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034042-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDVALDO PATRICIO DUDA incapaz
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
REPRESENTANTE : VILMA SOARES PATRICIO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

1. Diante da constatação de que a parte autora encontra-se incapacitada para os atos da vida civil, **acolho** o parecer do Ministério Público Federal e determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias à regularização da representação processual do 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.

Decorridos o prazo de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

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

Intinem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035946-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035946-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLAVIA APARECIDA DE ASSIS LESBAO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : SALVADOR DE ASSIS LESBAO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00244-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO
Fls. 162/170:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037376-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE GEREMIAS DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 09.00.00131-1 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

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

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

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

ratificar todos os atos processuais praticados.

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

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18944/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face do acordo celebrado entre as partes na audiência de conciliação realizada no dia 20/9/2012 (fls. 378 a 379), cujo termo passar integra esta decisão, **homologo** a transação, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com resolução de mérito. A parte autora deverá efetuar a liquidação do financiamento, no montante de **R\$ 50.597,51**, perante Caixa Econômica Federal, em **10 de outubro de 2012**, conforme estipulado na fl. 378v. Consigne-se que, na hipótese de descumprimento do ajustado, o autor perderá o desconto da campanha a que faz referência a política de desconto da mencionada instituição financeira (fl. 378v).

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18937/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024000-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANA LUIZA DAS GRACAS DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00187-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Em face da petição de fl. 94, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026798-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 11.00.00043-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

As vias do instrumento de acordo foram rasuradas (a DIB, fls. 95 e 98). Se o autor quiser aceitar a proposta de conciliação do INSS, peticione, manifestando tal desiderato. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041579-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES MANUEL DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 165. Diga a apelada se aceita a proposta de acordo do INSS formalizada nas fls. 135 e 136. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022077-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MAGRINI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 10.00.00161-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023623-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DE ALMEIDA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNA ANTONIA DOS SANTOS LEITE
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

A advogada que subscreve o instrumento de acordo por parte da autora (fl. 109, *in fine*) não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044365-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044365-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08005911520118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

O advogado que assina o instrumento de acordo por parte da autora (fl. 132, *in fine*) não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025465-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00150-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado do autor aposta no instrumento de acordo (fl. 68, *in fine*) está ilegível e não há sequer o número de inscrição do profissional na OAB. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019247-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JAQUEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00344-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado do autor aposta no instrumento de acordo (fl. 86, *in fine*) está ilegível e não há sequer o número de inscrição do profissional na OAB. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GALIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00124-9 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fl. 97. Defiro. Com base na cláusula "d" do acordo celebrado entre as partes (fl. 93), e levando em conta a aquiescência do autor (fl. 103), **reconsidero** o termo de homologação de fl. 96, para determinar que o INSS pague ao polo ativo o montante de R\$ 4.243,24 (fl. 98, *in fine*).

No mais, fica mantida a decisão tal qual proferida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DINIZ
ADVOGADO : JULIANA CAPUCCI BRASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00141-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Em virtude do tratamento psiquiátrico ao qual o autor está se submetendo (fl. 3), faz-se mister a intervenção do DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Assim, dê-se vista da proposta de acordo ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18938/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA FELIZARDO DA SILVA SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027856-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027856-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ROZALINO IFRAN
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08005498820118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

A assinatura atribuída ao advogado do autor, aposta no instrumento de acordo, está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB (fl. 77, *in finei*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021401-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL MARIA DE MELLO ZANINELLI
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 08.00.00114-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado da autora aposta no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB (fl. 99, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-17.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SOUZA REIS
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00005911720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo por parte da autora não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021056-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA DIAS LASARO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00043-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado da autora aposta no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB (fl. 97, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013966-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELITA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00142-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Como restou malograda a tentativa de intimar pessoalmente a segurada, conforme se depreende da certidão de fl. 96, não há, no momento, possibilidade de conciliação.
Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017455-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA BARBOSA CAMAROTI
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
No. ORIG. : 10.00.00159-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 113 e 114. O despacho de fl. 111 não foi cumprido corretamente. É mister que a autora outorgue a seu advogado uma procuração por instrumento público, **com poderes para transigir**.

A fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, concedo um novo prazo, de 10 dias, para a adequada regularização da representação processual do polo ativo.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00028-5 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Fl. 65. Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, defiro o prazo solicitado de 20 dias para que seja regularizada a representação processual.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação